



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1002-64-16

Lima, 20 de agosto de 2020

Señores

DIRECCIÓN DE ARBITRAJE ADMINISTRATIVO DEL OSCE

Presente.-

Atención: Dirección de Arbitraje del OSCE

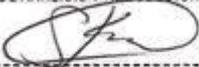
**Referencia: Arbitraje MINJUS – CONSORCIO PAJATÉN I
(Exp. 1002-64-16)**

De nuestra consideración:

Tenemos a bien dirigirnos a ustedes a fin de hacerles llegar un ejemplar de la Resolución N° 28 de fecha 13 de agosto de 2020 a fojas 49, la cual contiene el Laudo arbitral emitido por los doctores Ana María Arrarte Arisnabarreta, Franz Nunzio Kundmüller Caminiti y Mario Silva López, recaído en el expediente arbitral seguido entre el Programa de Modernización del Sistema de Administración de Justicia – PMSAJ y el Consorcio Pajatén I.

Sin otro particular, quedamos de ustedes.

Atentamente,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU
CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIONES DE CONFLICTOS


KARINA ULLOA ZEGARRA
Secretaria Arbitral

Decisión N° 28

En Lima, a los 13 días del mes de agosto del año 2020, luego de realizar las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes; de escuchar los argumentos expuestos por las partes; de analizar las pretensiones de la parte demandante y los argumentos de defensa de la parte demandada; y, de valorar de manera conjunta los medios probatorios presentados, el Tribunal Arbitral dicta el siguiente laudo:

I. VISTOS:

1.1 CONVENIO ARBITRAL:

1. El 05 de junio de 2015 el Programa de Modernización del Sistema de Administración de Justicia - PMSAJ (en adelante, el PROGRAMA) y el Consorcio Pajatén I (en adelante, el CONSORCIO) celebraron el contrato de ejecución de obra N° 021-2015-UE-PMSAJ-MINJUS para la ejecución de la Obra: “Mejoramiento de los servicios del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el distrito y provincia de Moyobamba, departamento de San Martín SNIP 154930”. En las Condiciones Especiales del Contrato, las partes establecieron lo siguiente:

“Sección II. Condiciones Especiales del Contrato

25.3 Los procedimientos de arbitraje serán: conforme a la legislación nacional sobre arbitraje de derecho y el reglamento del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú”.

1.2 INICIO DEL ARBITRAJE

2. El 12 de febrero de 2016, el PROGRAMA formuló una solicitud de arbitraje ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, el Centro) dirigida contra el CONSORCIO. Asimismo, el PROGRAMA designó como árbitro al doctor Franz Nunzio Kundmüller Caminiti, quien aceptó la referida designación.
3. Con fecha 20 de febrero de 2019, el PROGRAMA formuló una recusación contra el árbitro Franz Kundmüller Caminiti. Dicho incidente fue remitido a la Corte de Arbitraje

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajaten I*

- del Centro, la misma que, mediante Resolución Administrativa N° 02, de fecha 07 de junio de 2019, declaró infundada la recusación.
4. Mediante escrito de fecha 11 de noviembre de 2019, el PROGRAMA solicitó la remoción y sustitución del árbitro Franz Kundmüller Caminiti. Conforme a lo establecido en el Reglamento del Centro, dicho incidente fue derivado a la Corte de Arbitraje del Centro. Dicho incidente fue remitido a la Corte de Arbitraje del Centro, la misma que, mediante Resolución Administrativa N° 03, de fecha 13 de abril de 2020, declaró infundado el pedido de sustitución.
 5. Por otra parte, el 03 de marzo de 2016, el CONSORCIO contestó la solicitud de arbitraje y designó como árbitro al doctor Mique Napoleón García Orillo, quien inicialmente aceptó dicha designación. Sin embargo, el 04 de enero de 2017, el doctor Mique García Orillo presentó su renuncia al cargo de árbitro, debido a compromisos profesionales.
 6. Mediante Resolución Administrativa N° 01 de fecha 23 de marzo de 2017, la Corte de Arbitraje del Centro aceptó la renuncia del árbitro designado por el CONSORCIO y concedió a dicha parte un plazo para efectuar un nuevo nombramiento. Seguidamente, el CONSORCIO nombró como árbitro sustituto al ingeniero y abogado Mario Silva López, quien aceptó dicha designación.
 7. El 06 de junio de 2016, la Secretaría General del Centro comunicó a la doctora Ana María Arrarte Arisnabarreta su designación como presidenta del Tribunal Arbitral. La doctora Arrarte aceptó la referida designación y el 14 de julio de 2016 se llevó a cabo la instalación del Tribunal Arbitral, conforme consta en el Acta suscrita en la que se determinaron las reglas aplicables al arbitraje.

1.3 NORMATIVIDAD APLICABLE

8. Se aplica al presente proceso las reglas establecidas en el Acta de Instalación, el Reglamento de Arbitraje del Centro¹ (en adelante, “el Reglamento”) y el Decreto

¹ El Reglamento de Arbitraje aplicable es el aprobado en el año 2012 por tratarse de la norma vigente cuando se presentó la solicitud de arbitraje. De conformidad con lo establecido en la primera disposición transitoria del

Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, “Ley de Arbitraje”). De acuerdo con lo establecido en el numeral 7 del Acta de Instalación, en caso de discrepancias en la interpretación o de insuficiencia de las reglas establecidas, el Tribunal Arbitral debe resolver en forma definitiva, del modo que considere apropiado. En lo que respecta al fondo de la controversia, son de aplicación los documentos contractuales. Asimismo, en las Especificaciones y Condiciones de Cumplimiento - Requerimientos Técnicos, las partes establecieron que todos los aspectos que no estuvieran contemplados en ellos, se rigen por las normas del Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

1.4 ANTECEDENTES

9. El 05 de junio de 2015, las partes celebraron el Contrato N° 021-2015-UE-PMSAJ-MINJUS (en adelante, el Contrato) para la ejecución de la obra “Mejoramiento de los servicios del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en el distrito y provincia de Moyobamba, departamento de San Martín SNIP 154930” (en adelante, la Obra), por un monto de S/. 3'259,075.18 y un plazo de ejecución de 150 días calendario. Durante la ejecución de la obra surgieron controversias entre las partes, que han sido sometidas al presente arbitraje.

1.5 DEMANDA

1.5.1 PRETENSIONES

10. El 15 de septiembre de 2016, el PROGRAMA presentó su escrito de demanda, en el cual formuló las siguientes pretensiones:

“Primera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene a EL CONSORCIO el pago a favor de EL PROGRAMA de la penalidad establecida en el numeral 4.3 de la Sección III de las Especificaciones y Condiciones de Cumplimiento del Contrato N° 021-2015-UE-PMSA-

Reglamento de Arbitraje del Centro del año 2017, esta norma es aplicable, de forma supletoria, en todo lo no previsto en la precedente.

MINJUS por la suma de S/. 304,180.35 Nuevos Soles, más los intereses legales.

Segunda Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene a EL CONSORCIO el pago a favor de EL PROGRAMA de la suma de S/. 629,101.26 Soles, más los intereses legales correspondientes por concepto de indemnización derivada del incumplimiento fundamental del contratista, conforme a lo establecido en el numeral 1 de la cláusula 61 de las Condiciones Generales del Contrato N° 021-2015-UE-PMSA-MINJUS.

Tercera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene a EL CONSORCIO el pago a favor de EL PROGRAMA de la suma de S/. 8.867.00 Soles, más los intereses legales correspondientes por los gastos incurridos en el procedimiento que conllevó a la liquidación del contrato.

Cuarta Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene a EL CONSORCIO el pago a favor de EL PROGRAMA de las costas y costos del proceso arbitral, incluyendo todos los gastos vinculados a él”.

1.5.2 FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Contexto relevante de la ejecución contractual:

11. El PROGRAMA señala que el expediente técnico de la Obra planteó dos tipos de estructuras para el sostenimiento de las excavaciones; un procedimiento de calzaduras para excavaciones de hasta 6 metros y la utilización de muros anclados para excavaciones más profundas. De acuerdo con el PROGRAMA, las principales diferencias entre ambas técnicas consisten en que los muros anclados son estructuras de concreto armado que se ejecutan dentro de los linderos del terreno por excavar; por lo que existe mayor control del corrimiento del talud y requieren un menor número de operarios y maquinarias. En cambio, señala que las calzaduras son estructuras de concreto simple, que se ejecutan fuera de los linderos del terreno por excavar; por lo que, requieren trabajar con mayor rapidez para evitar el corrimiento del talud y necesitan un mayor número de operarios y maquinarias.

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajaten I*

12. El PROGRAMA indica que en el eje 1-1, entre los ejes A-A y E-E (en adelante, el tramo A-E) correspondía ejecutar muros anclados. Señala que esto fue ratificado por el proyectista de la Obra mediante Carta N° HYD-179-2015 de fecha 06 de agosto de 2015. Pese a lo anterior, el PROGRAMA sostiene que el CONSORCIO realizó una calzadura que no estaba prevista en el expediente técnico y que no fue autorizada por la supervisión o por la entidad. Así, indica que, mediante Asiento N° 37 de fecha 13 de agosto de 2015, el supervisor dio cuenta del estudio de suelos realizado por la empresa VPP Construcciones, informando la ratificación de la opinión del proyectista respecto del diseño estructural y los cálculos del expediente técnico. Además, precisa que el supervisor advirtió que todo trabajo realizado por el contratista sin autorización sería su responsabilidad. De igual manera, el PROGRAMA señala que mediante Asiento N° 41, el supervisor dejó constancia de que el contratista había desarrollado trabajos sin autorización.

13. De acuerdo con el PROGRAMA, considerando que en el tramo A-E correspondía la ejecución de muros anclados y no trabajos de calzadura, el supervisor exigió: “la paralización inmediata de dicho frente de trabajo y la intervención inmediata de técnicos especialistas de una empresa con amplia experiencia en la ejecución de muros de sostenimiento, según las exigencias del expediente técnico”. Frente a ello, el PROGRAMA señala que, mediante Asiento N° 43, el residente reconoció que sí habían ejecutados trabajos sin autorización, pero pretendió justificar su actuación en supuestas medidas de seguridad. Sobre el particular, el PROGRAMA sostiene que esta explicación contrasta con lo indicado por el CONSORCIO mediante carta N° 025-2015-CONS.PAJATEN I de fecha 26 de agosto de 2015, por la cual presentó el informe técnico denominado “Propuesta de cambio de tipo de calzadura”. Según indica el PROGRAMA, en dicha comunicación el CONSORCIO alegó que no existían proveedores en la zona y que el diseño no era viable. En ese sentido, el PROGRAMA señala que el verdadero motivo por el cual el CONSORCIO realizó trabajos ajenos al expediente técnico es que le resultaba más oneroso ejecutar la Obra en la forma prevista. Asimismo, el PROGRAMA sostiene que el CONSORCIO propuso llevar a cabo una alternativa constructiva cuando ya había ejecutado la calzadura no autorizada; y, que dicha propuesta fue rechazada por falta de sustento técnico.

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajaten I*

14. De acuerdo con el PROGRAMA, la actuación del CONSORCIO generó daños en la vivienda colindante a la Obra de propiedad de la señora Carmen Rosa Mozombite Angulo (en adelante, la Sra. Mozombite). Así, sostiene que, por Asiento N° 31 de fecha 08 de agosto de 2015, el residente de Obra informó que había recibido una carta de la Sra. Mozombite en la cual expresa su desacuerdo con los trabajos de la Obra, debido a que estos estaban poniendo en riesgo su vivienda. Asimismo, el PROGRAMA señala que, en el Asiento N° 41, el supervisor dejó constancia de que los trabajos de calzadura habían generado “evidentes inconvenientes de la vivienda colindante del eje 1, manifestándose fisuras en su estructura”.
15. Por lo anterior, el PROGRAMA señala que, mediante Oficio N° 050-2015-MPN/DGUR de fecha 02 de septiembre de 2015, la municipalidad distrital de Moyobamba solicitó la paralización de la ejecución de la Obra, debido al riesgo que esta significaba para las personas que habitaban el predio colindante. Ante ello, por carta N° 149-2015-PMSAJ-MINJUS de fecha 28 de agosto de 2015, el PROGRAMA solicitó al Colegio de Ingenieros de San Martín la designación de un perito ingeniero civil para evaluar las causas de los posibles daños estructurales en la vivienda de la Sra. Mozombite. El referido Colegio designó al Ing. Arquímedes Vargas Rodríguez, quien evaluó la situación del inmueble y de los trabajos desarrollados por el CONSORCIO. De acuerdo con el informe N° 012-2015-AVR/T de fecha 15 de septiembre de 2015, el perito concluyó que partes de la vivienda de la Sra. Mozombite presentaban daños estructurales vinculados a la construcción de una calzadura construida por el CONSORCIO; la misma que se ejecutó modificando el expediente técnico. Asimismo, el PROGRAMA indica que, mediante informe N° 013-2015-AVR/T, de fecha 16 de septiembre de 2015, el perito precisó que el muro anclado que figuraba en el eje 1-1 entre los ejes A-A y E-E, había sido reemplazado por una calzadura, la misma que había sido mal construida y tenía alto riesgo de colapso.
16. De acuerdo con el PROGRAMA, la supervisión solicitó al CONSORCIO de forma reiterada suspender los trabajos de calzadura no autorizados. El PROGRAMA señala que esto se puede advertir de los Asientos N° 24, 28 y 37. Estando a ello, por Carta N° 063-2015-ING-AJGR/RL, remitida el 11 de septiembre, el supervisor solicitó al CONSORCIO detener todos los frentes de trabajo y, como medida de seguridad,

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajaten I*

dispuso realizar trabajos de relleno con el fin de ejecutar un talud de contención. Para tales efectos, le concedió un plazo de 2 días, bajo apercibimiento de proceder con la terminación del Contrato por incumplimiento fundamental. El PROGRAMA señala que el CONSORCIO hizo caso omiso de esta indicación; por lo que mediante Carta N° 162-2015-UE-PMSAJ-MINJUS de fecha 14 de septiembre de 2015, resolvió el Contrato.

17. El PROGRAMA señala que dicha resolución ha quedado consentida, pues fue notificada el 01 de septiembre de 2015 y, conforme al numeral 24.1 de las Condiciones Generales del Contrato (en adelante, las CGC), el CONSORCIO tenía hasta el 29 de septiembre de 2015 para someter la decisión resolutoria a un conciliador. Sin embargo, señala que el CONSORCIO comunicó su decisión de iniciar la conciliación por la resolución contractual, fuera del plazo establecido, y lo planteó ante una autoridad distinta a la establecida por las partes.
18. Con posterioridad a la resolución, el PROGRAMA señala que se realizó la constatación y el inventario de bienes de la obra. Asimismo, precisa que el CONSORCIO no presentó su liquidación; por lo que esta fue realizada por la supervisión y notificada a la otra parte mediante Carta N° 072-2016-UE-PMSAJ de fecha 21 de abril de 2016. De acuerdo con el PROGRAMA, dicha liquidación dio como resultado un saldo a favor del PROGRAMA de S/. 828,579.73 incluido IGV, y fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 060-2015-UE-PMSAJ-MINJUS de fecha 29 de diciembre de 2015.
19. Asimismo, el PROGRAMA señala que solicitó la ejecución de la Carta Fianza N° 0011-03109800071111-03 por la suma de S/. 977,722.55 correspondiente al adelanto directo y de la carta fianza N° 0011-0310-9800070557-05 por la suma de S/. 325,907.52 correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento.

Sustento de las pretensiones:

20. Respecto de la primera pretensión principal, el PROGRAMA señala que, durante la ejecución de la Obra, solo se realizó una valorización. Asimismo, indica que, conforme al numeral 4.1.5 de los Requerimientos Técnicos, la valorización N° 01

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajaten I*

debía ser presentada a los 30 días de iniciada la Obra. Como quiera que el inicio del cómputo del plazo contractual fue el 14 de julio de 2015, la fecha máxima para presentar la valorización N° 01 era el 13 de agosto de 2015. De acuerdo con el PROGRAMA, mediante Carta N° 024-2015-ING-AJGR/RL de fecha 18 de agosto de 2015, el supervisor comunicó al CONSORCIO que se había vencido el plazo para presentar la valorización N° 01. El PROGRAMA señala que, por carta N° 017-2015-CONS.PAJATEN I, en la misma fecha, el CONSORCIO presentó la Valorización N° 01 del mes de julio - agosto de 2015. Sin embargo, esta fue devuelta mediante Carta N° 030-2015-ING-AJGR/RL, por contener errores de cálculo y no encontrarse debidamente sustentada.

21. El PROGRAMA indica que, por Carta N° 018-2015-CONS.PAJATEN I de fecha 19 de agosto de 2015, el CONSORCIO remitió nuevamente la valorización N° 01. Sin embargo, por medio de la Carta N° 038-2015-ING-AJGR/RL de fecha 20 de agosto de 2015, ésta nuevamente fue devuelta por la Supervisión, debido a que persistían los errores tales como falta de cartas recibidas, metrados, factor de relación 1.11%, cálculo de amortización, curva de avance de obra y pago de conafovicer.
22. En virtud de lo expuesto, el PROGRAMA señala que, mediante Carta N° 035-2015-ING-AJGRL de fecha 21 de agosto de 2015, la Supervisión remitió al PROGRAMA la Valorización N° 01 correspondiente al periodo del 15 de julio al 14 de agosto de 2015, luego de efectuar la constatación física de los metrados ejecutados en el referido mes. Sobre el particular, el PROGRAMA destaca que la valorización elaborada por el supervisor distaba de lo presentado por el CONSORCIO en su propuesta, en la cual dicha parte había indicado que la Obra se encontraría al 12.60% cuando únicamente llegó a 3.15%. Estando a ello, el PROGRAMA concluye que corresponde aplicar la penalidad prevista en el numeral 4.3 de la Especificaciones y Condiciones de Cumplimiento – Requerimientos Técnicos (en adelante, los Requerimientos Técnicos), la misma que asciende a S/. 304,180.35, tal y como se puede apreciar en el cálculo que se adjuntó en la página 44 de su escrito de demanda.
23. Respecto de la segunda pretensión principal, el PROGRAMA señala que la resolución del Contrato se dio por un incumplimiento fundamental del CONSORCIO,

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajaten I*

puesto que no ejecutó la Obra conforme a lo especificado en el expediente técnico y puso en riesgo el inmueble colindante. Por lo tanto, sostiene que, de conformidad con la cláusula de 61.1 de las CGC, corresponde que el CONSORCIO pague al PROGRAMA la indemnización por daños prevista en el Contrato. Asimismo, concordando dicha disposición con la cláusula 61.1 de las Condiciones Especiales del Contrato (en adelante, las CEC), el PROGRAMA sostiene que el Contrato establece un monto máximo tasado de 20% aplicable sobre el valor de los trabajos no realizados. De acuerdo con el PROGRAMA, el monto a pagar por el CONSORCIO por este concepto es de S/. 629,101.26, conforme a la liquidación efectuada y adjuntada en la página 48 del escrito de demanda, presentado por el PROGRAMA.

24. Con relación a la tercera pretensión principal, el PROGRAMA sostiene que la resolución contractual ha quedado consentida y que, conforme a lo previsto en el Contrato, se realizó la constatación de la obra, acto que incluyó la legalización de copias, registro fotográfico y pagos a la municipalidad distrital de Moyobamba por un valor de S/. 3,042.00. Asimismo, señala que la resolución del vínculo contractual también originó que, con fecha 01 de octubre de 2015, se realice el inventario de los bienes de la obra que quedó plasmado en acta notarial, lo que generó gastos por S/. 825.00. De igual manera, señala que el incumplimiento contractual del CONSORCIO generó que la entidad solicite la realización de un peritaje técnico por parte del Colegio de Ingenieros del Perú, a fin de determinar el daño producido en el inmueble de la Sra. Mozombite, lo que dio lugar a un gasto de S/. 5,000.00. De acuerdo con el PROGRAMA, estas sumas deben ser reintegradas por el CONSORCIO, ya que no se hubieran generado de haber dicha parte respetado los términos contractuales. Asimismo, sostiene que estos gastos ayudaron a que el supervisor pueda realizar una liquidación del Contrato, conforme a lo pactado.
25. Respecto del pago de intereses, el PROGRAMA cita el artículo 1324 del Código Civil, el cual establece que: "Las obligaciones de dar suma de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno".

26. Finalmente, respecto de la cuarta pretensión principal, el PROGRAMA señala que de conformidad con el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071, la parte vencida debe hacerse cargo de los costos arbitrales. En ese sentido, indica que en caso la demanda sea acogida, el CONSORCIO deberá asumir el pago íntegro de los gastos arbitrales, incluyendo honorario de abogados, peritajes, entre otros.

1.6 ADMISIÓN DE LA DEMANDA

27. Mediante Resolución N° 01, de fecha 17 de octubre de 2016, el Tribunal Arbitral admitió a trámite la demanda, tuvo por ofrecidos los medios probatorios y corrió traslado de la misma a la parte demandada.

1.7 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

28. El 20 de diciembre de 2016, el CONSORCIO presentó su escrito de contestación de demanda, en el cual señaló lo siguiente:

Del proceso de selección:

29. El CONSORCIO señala que, durante el proceso de selección, los postores presentaron consultas referidas a las deficiencias del expediente técnico y la entidad respondió que la información era referencial, lo que contradice el sistema de contratación a suma alzada.
30. Con relación a los anclajes para el muro pantalla, el CONSORCIO sostiene que en la consulta N° 30 se solicitó el cambio por el uso de calzaduras y la entidad respondió que se debía respetar lo especificado en los planos de estructuras que, hasta ese momento, aseveró, estaban justificados con los cálculos sísmicos respectivos y por los análisis del estudio de mecánica de suelos. No obstante, señala que dichos cálculos no existían y el estudio de mecánica de suelos fue elaborado transgrediendo las normas técnicas. En ese sentido, concluye que el expediente técnico tenía serias fallas en el diseño.

Ocurrencias anotadas en el cuaderno de obra:

31. El CONSORCIO se ha referido a algunas de las anotaciones del cuaderno de obra, respecto de las cuales efectuó los siguientes comentarios:

- Asiento N° 02 del 15 de julio de 2015: El supervisor dejó constancia de la entrega del terreno “libre de reclamos”. Con ello se entendía que la entidad contaba con la autorización de los vecinos para trabajar en sus propiedades, pues el expediente técnico consideraba la ejecución de calzaduras y anclajes en propiedad ajena.
- Asientos N° 03 y 04 del 16 de julio de 2015: El supervisor estaba informado de los trabajos de excavación, corte masivo y corte del terreno en calzaduras que se venían ejecutando en el eje 1. Asimismo, autorizó los trabajos para las calzaduras tipo 1 y corte masivo, sin percatarse de que no habían detalles constructivos, memoria de cálculo, memoria descriptiva ni especificaciones técnicas para la construcción del muro anclado, que correspondía ejecutar a continuación, en el mismo eje.
- Asiento N° 12 del 22 de julio de 2015: El supervisor verificó los trabajos sin observar el procedimiento de construcción de las calzaduras.
- Asientos N° 15 y 16 del 24 de julio de 2015. El supervisor reconoció que el estudio de suelos no era confiable, por lo que autorizó su verificación. Para tales efectos, el CONSORCIO contrató los servicios de VPP Construcciones Generales EIRLtda.
- Asiento N° 21 del 28 de julio de 2015: El residente dejó constancia de que, ante las dudas generadas por el estudio de mecánica de suelos, todo quedaba a la espera de los resultados de la verificación.
- Asiento N° 22 del 28 de julio de 2015: La calzada tipo 1, entre los ejes E e I, se construyó sin observaciones. Asimismo, el supervisor confirmó que el corte del terreno estaba por debajo de las viviendas existentes, las cuales se encontraban expuestas a un desplome.

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajaten I*

- Asiento N° 24 del 28 de julio de 2015: El supervisor dispuso no realizar trabajos entre los ejes A y E hasta que el proyectista alcance la absolución de las consultas correspondientes a dicha área. Esto evidencia que no existía información técnica suficiente para ejecutar el muro anclado.
- Asiento N° 26 del 01 de agosto de 2015: El supervisor da cuenta del peligro que representan las lluvias respecto de las calzaduras.
- Asiento N° 27 del 04 de agosto de 2015: Se presentó ante la supervisión el estudio de suelos realizado por VPP Construcciones Generales EIRLtda. Del análisis de conclusiones y recomendaciones que describen las características del terreno, la construcción de calzaduras de concreto simple resultaba poco aplicable y el residente realizó una propuesta para solucionar la falta de detalle del muro anclado.
- Asientos N° 28 y 29 del 04 y el 06 de agosto de 2015: El supervisor solicitó al contratista elaborar el sustento técnico y el diseño del tipo de calzada propuesta, sin tener en cuenta que el riesgo de daños por fallas en el diseño del contratante son responsabilidad de la entidad. Sin perjuicio de ello, en el ánimo de contribuir a la solución de la falta de diseño del muro anclado, mediante Asiento N° 29, el residente informó que “se está diseñando la calzada que se adecue de mejor manera al tipo de terreno, condiciones de trabajo y correcto funcionamiento, sin causar malestar en las propiedades privadas adyacentes”.

El CONSORCIO también señala que el supervisor dejó constancia de que, mediante Carta N° 014-2015-ING-AJGR/RL, realizó la consulta a la entidad sobre la especialidad de estructuras y arquitectura para la opinión favorable del proyectista. Al respecto, el CONSORCIO indica que en el numeral 2, el supervisor solicitó el detalle de las calzaduras a seguir en el tramo A-E. Asimismo, en el numeral 3 sobre anclajes, solicitó que se indique el procedimiento constructivo a seguir, así como su función estructural. De

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajaten I*

acuerdo con el CONSORCIO, esto demuestra que el expediente técnico tenía deficiencias.

Respecto a los trabajos de calzaduras en el tramo no autorizado, el CONSORCIO señala que las excavaciones habían sido ejecutadas con la aprobación del supervisor, tal como se puede apreciar de los Asientos N° 03, 15, 16 y 22. En ese sentido, indica que, por el tipo de terreno y la presencia de lluvias, existía riesgo de derrumbe.

- Asiento N° 30 del 06 de agosto de 2015: Esta anotación confirma la reunión realizada entre la entidad y el proyectista. Si bien el proyectista opinó verbalmente sobre el resultado del estudio de suelos y el diseño estructural, no lo hizo sobre las deficiencias del diseño del muro anclado. Pese a ello, se ordenó al contratista continuar con los trabajos de excavación en el tramo A-E, sin esperar el pronunciamiento oficial del proyectista y sin tener el diseño definido del muro anclado.
- Asiento N° 31 del 08 de agosto de 2015: El residente indicó que iba a esperar el pronunciamiento oficial del proyectista y dejó constancia de la carta recibida por la Sra. Mozombite.
- Asiento N° 32 del 10 de agosto de 2015: El supervisor indica que ha recibido la Carta N° 136-2015-UE-PMSAJ-MINJUS de levantamiento de consultas, la misma que hizo llegar al contratista mediante carta N° 020-2015-ING-AJGR/RL. Sobre el particular, el CONSORCIO señala que el proyectista no resolvió la consulta realizada por la supervisión referida a los detalles del muro anclado.
- Asiento N° 33 del 11 de agosto de 2015: Sin haberse definido los detalles del muro anclado, la supervisión ordenó continuar con todos los frentes de trabajo; y, específicamente, dispuso iniciar los trabajos del muro anclado para no alterar el plazo contractual. El CONSORCIO señala que, ante la falta de soluciones de la entidad y sin que ello le corresponda, mediante

carta N° 015-2015-CONSPAJATEN I, presentó a la supervisión una propuesta de cambio de tipo de calzada.

- Asientos N° 41 y 43 de fecha 18 de agosto de 2015: El supervisor señala que el contratista ha ejecutado una calzada sin autorización, lo que se contradice con lo manifestado en los Asientos N° 30 y 33. El CONSORCIO precisa que, al no haberse absuelto la consulta respecto del diseño del muro anclado, y considerando que las excavaciones estaban expuestas, se vio obligado a construir de emergencia una calzada provisional.

El CONSORCIO también señala que, mediante Carta N° 036-2015-ING-AJGR/RL, recibida el 20 de agosto de 2015, el supervisor ordenó la paralización de los trabajos de calzada hasta que el contratista proponga un tipo de muro de sostenimiento cuyo análisis y diseño sean sustentados por un especialista y aprobados por el proyectista. De acuerdo con el CONSORCIO, esto demuestra que hasta ese momento no estaba definido el diseño del muro anclado.

- Asiento N° 55 del 24 de agosto de 2015: El supervisor reafirmó que el proyectista no aclaró la consulta realizada. Además, señaló que, no habiendo aclarado el consultor el procedimiento constructivo y detalles del muro de sostenimiento, el contratista ejecutó un trabajo de calzada provisional. En ese sentido, el CONSORCIO considera que el dicho del supervisor confirma la responsabilidad de la entidad.

Respecto de los argumentos de la demanda:

32. El CONSORCIO rechaza la responsabilidad por la modificación del expediente técnico, pues indica que este no contenía el cálculo, memoria descriptiva, especificaciones técnicas, detalles e información técnica suficiente para la construcción del muro. Este problema llevó a que el supervisor, en primer lugar, indique en el Asiento N° 22 que no existían detalles de la calzada y luego comunique que sometería este aspecto a consulta, la que finalmente no fue resuelta, conforme fue reconocido en el Asiento N° 55 del cuaderno de obras.

33. El CONSORCIO también responde al argumento según el cual no habría ejecutado la construcción del muro anclado porque le resultaba oneroso. Sobre el particular, indica que la entidad se basa en un documento que no fue suscrito por el residente o por alguno de sus representantes. Asimismo, señala que en los asientos del cuaderno de obra consta que no habían detalles constructivos. Por otro lado, explica que las excavaciones y corte masivo del terreno fueron realizadas el 24 de julio de 2015; por lo que, la vivienda de la Sra. Mozombite estaba expuesta a derrumbes y la entidad no había dado solución al diseño del muro anclado, razón por la cual se vio obligado a construir una calzada provisional de emergencia.
34. El CONSORCIO agrega que no era su responsabilidad subsanar las deficiencias del expediente técnico, y que las propuestas hechas por el residente se realizaron como iniciativa para contribuir a la solución del problema. Por otra parte, indica que la entidad no gestionó los permisos para el uso de propiedad privada, por lo que la Sra. Mozombite presentó su reclamo, impidiendo la construcción del muro anclado.
35. Sobre la opinión del proyectista, el CONSORCIO indica que esta no solucionó el problema pues el plano E-01 no brindaba información para proceder a la construcción del muro. Por otro lado, señala que el PROGRAMA pretende sostener que el contratista es responsable de las fisuras en la vivienda de la Sra. Mozombite. Al respecto, el CONSORCIO manifiesta que las calzaduras tipo 1, tipo 3 y muro anclado advertían asentamientos de las construcciones vecinas tal como está indicado en las notas generales del plano E-01. Por lo tanto, las fisuras en la vivienda vecina responden al procedimiento constructivo de la calzada tipo 1 que se ejecutó sin observaciones. Asimismo, el CONSORCIO alega que, en su comunicación, la Sra. Mozombite, no indicó que su vivienda hubiera sido afectada, sino que dejó constancia de su oposición a los trabajos de anclaje en su propiedad, puesto que ella no había prestado su consentimiento.
36. El CONSORCIO también señala que solicitó la suspensión temporal del contrato, debido a que la entidad no solucionó las deficiencias del expediente técnico, para lo cual presentó la carta N° 024-2015-CONS.PAJATEN I de fecha 24 de agosto de 2015. Asimismo, precisa que la entidad emitió la Resolución Directoral N° 035-2015-

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajatén I*

- PMSAJ-MINJUS de fecha 24 de agosto del 2015, suspendiendo temporalmente el plazo de ejecución contractual por un periodo de 12 días calendario. De acuerdo con el CONSORCIO, en los considerandos de la resolución se evidencia que la aprobación de la paralización se debía al reclamo de la Sra. Mozombite por trabajos no autorizados en su propiedad y la necesidad de implementar mejoras en el expediente técnico.
37. Pese a que no lo considera su responsabilidad, el CONSORCIO señala que, en todo momento, mostró su disposición a colaborar con la entidad en la solución del problema generado por la falta de diseño del muro anclado. En tal sentido, indica que, además de promover reuniones que fueron rechazadas por la parte demandante, presentó a la supervisión propuestas de solución (carta N° 015-2015-CONS.PAJATEN I con fecha de recepción 17 de agosto de 2015 y carta N° 025-2015-CONS.PAJATEN I con fecha de recepción del 27 de agosto de 2015) que fueron declaradas incompatibles. De acuerdo con el CONSORCIO, esto motivó que, con carta N° 029-2015-CONS.PAJATEN I, con fecha de recepción 03 de septiembre de 2015, solicite a la supervisión que traslade el diseño propuesto o el que considere adecuado para el pronunciamiento de la entidad. Como quiera que la supervisión no atendió dicho pedido, el CONSORCIO indica que mediante carta N° 033-2015-CONS.PAJATEN I se dirigió directamente a la entidad, la misma que con carta N° 161-2015-UE-PMSAJ-MINJUS señaló que la supervisión ya había respondido al contratista.
38. De la misma manera, el CONSORCIO señala que por carta N° 031-2015-CONS.PAJATEN I de fecha 07 de septiembre de 2015, solicitó prorrogar la suspensión temporal del contrato para solucionar el diseño del muro anclado; frente a lo cual, la entidad indicó que el pedido debía formularse ante la supervisión. Asimismo, indica que la entidad hizo caso omiso a la carta N° 037-2015-CONS.PAJATEN I de fecha 11 de sep 2015 de observaciones y deficiencias del expediente y la carta N° 038-2015-CONS.PAJATEN I de fecha 11 de septiembre de 2015 de observaciones al estudio de suelos. Por lo antes indicado, el CONSORCIO concluye que la entidad se ha mostrado contraria a dialogar y ha orientado su actuación a resolver el contrato arbitrariamente.

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajatén I*

39. El CONSORCIO también indica que desconocía parte de la documentación presentada en la demanda; específicamente, los oficios cursados por la Municipalidad Provincial de Moyobamba y el Colegio de Ingeniero de San Martín. Al respecto, señala que el informe del perito designado por el Colegio de Ingeniero, no precisa si el contratista podía o no construir el muro anclado. Asimismo, el perito no hace referencia a la negativa de la propietaria del predio adyacente a la ejecución de trabajos en su propiedad.
40. Respecto de la resolución contractual, el CONSORCIO señala que nunca incurrió en incumplimiento fundamental, mucho menos por la causal indicada en el literal g) de la cláusula 59.1 de las Condiciones Generales del Contrato, la misma que fue invocada por el supervisor en la carta N° 063-2015-ING-AJGR/RL. Asimismo, señala que dicha causal difiere de la citada por la entidad en la carta N° 162-2015-UE-PMSAJ-MINJUS, en la que se refirió al literal e) de la misma disposición contractual. De acuerdo con el CONSORCIO, esta contradicción debe ser evaluada por el Tribunal para declarar inválida la causal y el procedimiento de resolución seguido por la entidad. De igual manera, señala que, para resolver el contrato, se hizo referencia a la corrección de un defecto sin precisar cuál era.
41. Además, el CONSORCIO señala que, conforme al numeral (u) de la sección I de las Condiciones generales del contrato, la designación del supervisor debió ser notificada por escrito al contratista, hecho que no ocurrió. En tal sentido, señala que el Tribunal arbitral debe determinar si la actuación del supervisor tiene validez.
42. Respecto de la valorización N° 01, el CONSORCIO señala que esta fue presentada por la supervisión mediante carta N° 017-2015-CONS.PAJATEN I de fecha 18 de agosto de 2015. Sin embargo, indica que no ha sido cancelada.
43. El CONSORCIO también sostiene que la entidad ha ejecutado ilegalmente las cartas fianza de adelanto directo y fiel cumplimiento. Asimismo, señala que la demandante elaboró una liquidación de obra desconociendo los trabajos realmente ejecutados, los trabajos adicionales autorizados, y aplicando penalidades, indemnizaciones e intereses que no corresponden. Frente a ello, el contratista manifiesta que elaboró su propia liquidación, la misma que hizo llegar a la entidad mediante carta N° 003-

2015-CONS.PAJATEN I de fecha 13 de mayo de 2016 y según la cual la entidad le adeuda la suma S/. 739,131.58

44. Finalmente, el CONSORCIO sostiene que la entidad ha convocado nuevamente a licitación adjudicando la obra por una suma significativamente mayor al monto contratado con ella, pese a que ya existían trabajos ejecutados. Asimismo, indica que tiene conocimiento de que no se ha construido un muro anclado y no se ha demolido la calzadura provisional ejecutada por el CONSORCIO, lo que demostraría que la entidad forzó una resolución injusta.

1.8 ADMISIÓN DE LA CONTESTACIÓN

45. Mediante Resolución N° 04, de fecha 19 de enero de 2017, el Tribunal Arbitral admitió a trámite la contestación demanda, tuvo por ofrecidos los medios probatorios y corrió traslado de la misma a la parte demandante.

1.9 RECONVENCIÓN

46. Junto con su escrito de contestación de demanda, el CONSORCIO formuló una reconvencción, mediante la cual planteó ocho pretensiones adicionales:

“Se declare la responsabilidad de la entidad, de las deficiencias técnicas del Expediente Técnico y, en particular, por las fallas en el diseño del muro anclado hecho por el contratante”

“Se declare la nulidad y/o ineficacia de la carta notarial N° 162-2015.UE-PMSAJ-MINJUS, recibida el 14.09.15, en la misma que ilegalmente nos resuelven el contrato”

“Determinación de responsabilidades del contratante en cuanto a los permisos para uso de propiedad privada, daños a la propiedad privada como consecuencia de la ejecución de las obras”

“Se declare la nulidad de la participación del gerente de obras (supervisor), al no haberse notificado su designación al contratista, como lo indica el numeral (u) de la sección I Condiciones Generales del Contrato”

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajatén I*

“Se declare ineficaz la carta N° 063-2015-ING-AJGR/RL del supervisor de Obra mediante la cual solicita corrección de defecto”

“Se declare si entró en conteo el plazo de ejecución de la obra concordante con la sección II Condiciones Especiales del Contrato (CGC 1.1 (DD))”

“El reconocimiento y pago de la liquidación de obra por el monto de S/. 739,131.58 a favor del contratista”.

“Dejar sin efecto la ejecución de las cartas fianzas, regresando a su estado original las cartas fianzas ejecutadas, carta fianza N° 001-03109800071111-03, que garantiza el anticipo directo del contrato por el monto de S/. 977,722.55; carta fianza N° 0011-0310-9800070557-08, que garantiza el fiel cumplimiento de la obra por el monto de S/. 325,907.52”.

47. Por escrito de fecha 06 de febrero de 2017, el PROGRAMA formuló una excepción de incompetencia respecto de las pretensiones reconvencionales del CONSORCIO, por considerar que dicha parte no había agotado el procedimiento prearbitral establecido.
48. Con fecha 18 de enero de 2018, se realizó una audiencia de ilustración respecto de la excepción de incompetencia y la cuestión probatoria formulada por el PROGRAMA, a fin de que ambas partes puedan exponer sus respectivas posiciones y responder a las preguntas del Tribunal Arbitral.
49. Mediante resolución N° 11, de fecha 16 de febrero de 2018, el Tribunal Arbitral declaró infundada la excepción de incompetencia formulada por el PROGRAMA, decisión que fue confirmada mediante Resolución N° 13, del 16 de abril de 2018.
50. El 06 de junio de 2018, la secretaría general del Centro aprobó una decisión de ajuste de honorarios y gastos administrativos; asimismo, dispuso que cada parte asuma los gastos correspondientes a sus respectivas pretensiones. En ese sentido, y considerando que el PROGRAMA ya había cancelado la totalidad de los gastos arbitrales a su cargo, se otorgó al CONSORCIO un plazo de quince (15) días para pagar los honorarios correspondientes a sus pretensiones reconvencionales.

51. En aplicación del artículo 100 del Reglamento de Arbitraje del Centro, por Resolución N° 17, de fecha 15 de agosto de 2018, se requirió al CONSORCIO para que efectúe y acredite el pago de los gastos arbitrales a su cargo dentro de un plazo de cinco (05) días, bajo apercibimiento de archivar sus pretensiones reconventionales. Ante la omisión del CONSORCIO, por Resolución N° 18, de fecha 03 de octubre de 2018, el Tribunal Arbitral dispuso hacer efectivo el apercibimiento establecido en la resolución N° 17 y, en consecuencia, las pretensiones reconventionales fueron archivadas. Esta decisión no fue objeto de cuestionamiento por parte del CONSORCIO.

1.10 FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

52. Mediante Resolución N° 19, de fecha 17 de enero de 2018, el Tribunal Arbitral fijó los puntos controvertidos:

“Respecto de la primera pretensión principal de la demanda:

Determinar si corresponde ordenar al CONSORCIO pagar a favor del PROGRAMA la penalidad establecida en el numeral 4.3 de la Sección III de las Especificaciones y Condiciones de Cumplimiento del Contrato N° 021-2015-UE-PMSA-MINJUS por la suma de S/. 304,180.35.

- De ser el caso, determinar si corresponde ordenar al CONSORCIO pagar a favor del PROGRAMA los intereses legales derivados de la suma antes referida y desde cuándo se computarían dichos intereses.

Respecto de la segunda pretensión principal de la demanda:

Determinar si corresponde ordenar al CONSORCIO pagar a favor del PROGRAMA la suma de S/. 629,101.26, en virtud de lo establecido en el numeral 1 de la cláusula 61 de las Condiciones Generales del Contrato N° 021-2015-UE-PMSA-MINJUS.

- De ser el caso, determinar si corresponde ordenar al CONSORCIO pagar a favor del PROGRAMA los intereses legales derivados de la suma antes referida y desde cuándo se computarían dichos intereses.

Respecto de la tercera pretensión principal de la demanda:

Determinar si corresponde ordenar al CONSORCIO pagar a favor del PROGRAMA la suma de S/. 8,867.00 correspondiente a los gastos incurridos en el procedimiento de liquidación.

- De ser el caso, determinar si corresponde ordenar al CONSORCIO pagar a favor del PROGRAMA los intereses legales derivados de la suma antes referida y desde cuándo se computarían dichos intereses.

Respecto de la cuarta pretensión principal de la demanda:

Determinar lo referente a la imputación o distribución de los costos del arbitraje”.

1.11 MEDIOS PROBATORIOS

53. Mediante Resolución N° 19, de fecha 17 de enero de 2018, el Tribunal Arbitral dispuso admitir los siguientes medios probatorios:

- Por parte del PROGRAMA: Todos los medios probatorios ofrecidos en el acápite IV “Medios Probatorios” de su escrito de demanda.
- Por parte del CONSORCIO: Todos los medios probatorios ofrecidos en su escrito de contestación de demanda, con excepción de aquellos que indican “sustento de sus pretensiones”; toda vez que las pretensiones reconventionales fueron archivadas.

Asimismo, el Tribunal dejó constancia de que el CONSORCIO no cumplió con individualizar los documentos presentados como medios probatorios². En tal sentido, el Colegiado precisó que valoraría los medios probatorios de acuerdo a su criterio, y las posiciones expuestas por ambas las partes.

54. En la misma resolución, el Tribunal se pronunció sobre la tacha formulada por el PROGRAMA, mediante escrito de fecha 06 de febrero de 2018, la misma que estuvo

² Mediante Resolución N° 9, de fecha 26 de diciembre de 2017, el Tribunal Arbitral requirió a ambas partes para que dentro del plazo máximo de diez (10) días cumplan con presentar una lista ordenada de los medios que han ofrecido con su demanda, contestación y reconvenición, identificando cada documento individualmente y, especificando, qué se proponía acreditar con el medio probatorio, así como su vinculación con los argumentos expuestos por quien lo ofrece. Solo el PROGRAMA cumplió con dicho requerimiento.

referida a las copias del cuaderno de obras que fueron presentadas por el CONSORCIO en su escrito de contestación de demanda, particularmente aquellas posteriores al Asiento N° 030. Sobre el particular, el Tribunal rechazó la referida cuestión probatoria; por lo que, el medio probatorio fue admitido al arbitraje.

55. En la Audiencia de Informes Orales, se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presenten argumentos o medios probatorios adicionales a propósito de lo expuesto en la mencionada audiencia.
56. Con fecha 18 de febrero de 2019, el PROGRAMA presentó el escrito con sumilla “presento medios probatorios”. Por su parte, el CONSORCIO hizo lo propio el 19 de febrero de 2019, mediante el escrito de sumilla “para mejor resolver”. Por Resolución N° 20, de fecha 20 de febrero de 2019, el Tribunal tuvo por cumplido el requerimiento y confirió traslado de los escritos, a fin de que las partes manifiesten lo que consideren pertinente. Conforme consta en la Resolución N° 22, de fecha 09 de octubre de 2019, solo el PROGRAMA absolvió el traslado, mediante escrito de fecha 26 de febrero de 2019.

1.12 ESCRITO DE ALEGATOS Y OTROS ESCRITOS

57. Mediante Resolución N° 19, de fecha 17 de enero de 2019, se declaró el cierre de la etapa probatoria y se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus conclusiones o alegatos escritos.
58. El 01 de febrero de 2019, el PROGRAMA presentó sus alegatos escritos, conforme a lo requerido por la Resolución N° 19.
59. Como se ha indicado, con posterioridad a la audiencia de informes orales, ambas partes presentaron escritos con sus argumentos y medios probatorios adicionales, conforme a sus respectivas posiciones.
60. El Tribunal Arbitral deja constancia de que al realizar el análisis contenido en el presente laudo ha tenido en cuenta todos los escritos presentados por las partes, incluso si no son mencionados expresamente.

1.13 AUDIENCIAS

61. El 18 de enero de 2018 se llevó a cabo una audiencia de ilustración referida a la excepción de incompetencia y la cuestión probatoria formulada por el PROGRAMA.
62. El 05 de febrero de 2019 se llevó a cabo la audiencia de informes orales, en la que ambas partes pudieron exponer sus respectivas posiciones y absolver las consultas del Tribunal Arbitral.

1.14 PLAZO PARA LAUDAR

63. Mediante Resolución N° 22, de fecha 09 de octubre de 2019, se decretó traer los autos para resolver y se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.
64. Mediante Resolución N° 23, de fecha 19 de noviembre de 2019, y en vista del escrito del PROGRAMA, de fecha 11 de noviembre de 2019, por el cual solicitó la remoción y sustitución del árbitro Franz Kundmüller Caminiti; se decretó la suspensión del decurso del plazo para laudar hasta que se supere el incidente y se tenga certeza de la conformación del Tribunal Arbitral.
65. Como se ha precisado previamente, dicho incidente fue remitido a la Corte de Arbitraje del Centro, la misma que, mediante Resolución Administrativa N° 03, de fecha 13 de abril de 2020, declaró infundado el pedido de remoción y sustitución presentado por el PROGRAMA.
66. Sin embargo, el 15 de marzo de 2020, mediante Decreto Supremo N° 044-2020 se declaró el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, y se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena) por el brote del COVID-19. En tal sentido, el Centro informó la suspensión de todos los plazos en los arbitrajes, por el periodo dispuesto por el Gobierno.
67. Mediante Decreto Supremo N° 116-2020-PCM de fecha 26 de junio de 2020, se prorrogó el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y fue ampliado temporalmente mediante Decretos Supremos N°

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajatén I*

051-2020-PCM, 064-2020-PCM, 075-2020-PCM, 083-2020-PCM y 094-2020-PCM. Por esta razón, mediante Comunicados N° 01, 02, 03, 04, 05, 06 y 07 publicados en la página web del Centro, y remitidos a las partes, de manera informativa mediante correos electrónicos, se informó a las partes y árbitros la suspensión de todos los plazos de los procesos arbitrales que administra el Centro hasta el 30 de junio de 2020; o, hasta que se apruebe el “Protocolo de Atención de los servicios del CARC - PUCP en el marco del Estado de Emergencia por COVID -19” por la autoridad correspondiente.

68. El 15 de junio de 2020 se publicó, para conocimiento de las partes y árbitros, el “Protocolo de Atención de los servicios del CARC - PUCP en el marco del Estado de Emergencia por COVID -19” (en adelante, el Protocolo), de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, el Decreto Supremo N° 094-2020-PCM y el Decreto Supremo N° 101-2020-PCM, mediante los cuales el Estado Peruano aprobó la estrategia de reanudación de las actividades económicas del Perú.
69. Finalmente, mediante Resolución N° 26, de fecha 01 de julio de 2020, el Tribunal Arbitral resolvió levantar la suspensión de plazos del arbitraje y dispuso reanudar las actuaciones arbitrales, a partir del 01 de julio de 2020. Asimismo, dispuso retomar el cómputo del plazo para emitir el Laudo Arbitral, desde el 01 de julio de 2020 y, conforme a lo establecido en el numeral 36 de las Reglas del Arbitraje que constan en el Acta de Instalación, prorrogó el plazo para emitir el Laudo Arbitral en treinta (30) días hábiles adicionales, precisando que el plazo final para emitir el Laudo Arbitral vencería el 19 de agosto de 2020.

II. CONSIDERANDOS

70. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde ratificar y precisar lo siguiente:
- (i) El Tribunal Arbitral se ha constituido de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral y el Reglamento del Centro.
 - (ii) Las partes han sido notificadas de todos los escritos presentados y han tenido plenas oportunidades para ofrecer y actuar todos los medios probatorios,

informar oralmente sus posiciones y sus conclusiones sobre la controversia; y, finalmente, ejercer la facultad de presentar sus alegatos.

- (iii) El Tribunal Arbitral deja constancia de que para emitir el presente laudo, ha analizado y valorados de forma integral todos los argumentos y medios probatorios expuestos por las partes. Por lo tanto, si no se hace referencia a un argumento o prueba específica, ello no supone que esta no haya sido tomada en cuenta para la emisión del laudo.
- (iv) El Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos con las partes durante el proceso arbitral.

2.1 CUESTIÓN PRELIMINAR

- 71. El Tribunal Arbitral advierte que, durante el desarrollo del arbitraje, ambas partes se han referido a los hechos que dieron lugar a la resolución del Contrato. En ese sentido, antes de analizar cada una de las pretensiones planteadas, en función de los puntos controvertidos establecidos, el Colegiado considera pertinente referirse a las posiciones de las partes sobre este punto en particular.

SÍNTESIS DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES

PROGRAMA

- 72. A manera de antecedentes, el PROGRAMA señala que, durante la ejecución de la Obra, el CONSORCIO reemplazó el sistema de muro anclado establecido en el expediente técnico por una calzadura no autorizada en el tramo A - E. De acuerdo con el PROGRAMA, esto generó daños en la vivienda colindante. Es así que, mediante carta N° 063-2015-ING-AJGR/RL, remitida el 11 de septiembre, el supervisor solicitó al CONSORCIO detener todos los frentes de trabajo y, como medida de seguridad, dispuso realizar trabajos de relleno con el fin de ejecutar un talud de contención. Para ello, el supervisor concedió al CONSORCIO un plazo de dos (2) días bajo apercibimiento de proceder con la terminación del Contrato por incumplimiento fundamental. El PROGRAMA señala que el CONSORCIO hizo caso

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajatén I*

omiso de esta indicación; por lo que, mediante Carta N° 162-2015-UE-PMSAJ-MINJUS, de fecha 14 de septiembre de 2015, resolvió el Contrato. Asimismo, indica que dicha resolución ha quedado consentida.

CONSORCIO

73. Por su parte, el CONSORCIO niega el incumplimiento. Sostiene que el expediente técnico tenía deficiencias; entre ellas, no contenía el detalle suficiente para ejecutar el muro anclado. También indica que el proyectista no absolvió las consultas formuladas sobre el particular. Es así que, ante la falta de una solución técnica, alega que se vio en la necesidad de construir una calzada provisional de emergencia, debido a que las excavaciones estaban expuestas, lo que generaba un riesgo de derrumbe.
74. El CONSORCIO sostiene que no era su responsabilidad subsanar las deficiencias del expediente técnico; pese a lo cual presentó dos propuestas de solución que fueron rechazadas por el supervisor. Por otra parte, indica que la entidad no gestionó los permisos para el uso de propiedad privada, lo que generó el reclamo de la Sra. Mozombite. Asimismo, en lo que respecta a los daños a la vivienda de la Sra. Mozombite, señala que estos no le son imputables, sino que responden al procedimiento constructivo de la calzada tipo 1 que fue ejecutada conforme al expediente técnico.
75. Sobre los aspectos formales de la resolución, el CONSORCIO señala que en la carta N° 063-2015-ING-AJGR/RL el supervisor invocó una causal diferente a la indicada en la carta de resolución N° 162-2015-UE-PMSAJ-MINJUS. Asimismo, sostiene que no se precisó cuál era el defecto ocasionado por el contratista. Finalmente, el CONSORCIO indica que la calzada era una obra provisional, que no formaba parte de la Obra misma; y, por lo tanto, no se le puede imputar un incumplimiento contractual por dicha causa.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajaten I*

76. De la revisión de las posiciones de las partes, el Tribunal advierte que las pretensiones del PROGRAMA aluden a las consecuencias jurídicas de la resolución contractual. En contraposición a ello, los fundamentos del CONSORCIO están orientados a rechazar un incumplimiento imputable, así como los términos de la resolución contractual. Es decir, indirectamente el CONSORCIO busca cuestionar la validez de la resolución contractual efectuada por el PROGRAMA.
77. Sobre el particular, se debe tener en cuenta que, conforme a lo dispuesto en los numerales 25 y 26 de las CGC y 25.3 de las CEC, las partes establecieron el arbitraje como mecanismo de solución de controversias y, para tales fines, se sometieron a las reglas del Centro³. En este caso, en un primer momento, el CONSORCIO comunicó su intención de formular pretensiones reconventionales entre las cuales se encontraba el cuestionamiento a la resolución contractual efectuada por el PROGRAMA. Al respecto, mediante Resoluciones N° 11 y 13, el Tribunal Arbitral reconoció el derecho del CONSORCIO a formular dichas pretensiones reconventionales en este arbitraje. Sin embargo, con posterioridad a ello, el CONSORCIO no cumplió con cancelar los gastos arbitrales correspondientes a sus propias pretensiones; razón por la cual, luego de agotar todos los términos y requerimientos previstos en el Reglamento del Centro, mediante Resolución N° 18, se dispuso el archivo de las pretensiones reconventionales del CONSORCIO, decisión que quedó consentida.
78. En ese sentido, el Tribunal Arbitral advierte que el CONSORCIO decidió no llevar adelante el cuestionamiento de la resolución contractual efectuada por el PROGRAMA. A lo antes indicado se debe agregar que, mediante Resolución N° 19, el Tribunal aprobó los puntos controvertidos que se indican en el presente laudo. Cabe destacar que, antes de fijar las materias controvertidas y sin perjuicio del archivo de las pretensiones del CONSORCIO por una omisión imputable a dicha parte, el Tribunal concedió a ambas partes la posibilidad de presentar sus

³ Como se explica en las Resoluciones N° 11 y 13, las partes establecieron una etapa de conciliación previa al arbitraje; sin embargo, para tales fines, designaron como entidad nominadora a una institución que no brinda dicho servicio. Sin perjuicio de lo anterior, conforme a lo establecido en el artículo 4 del Reglamento del Centro, institución arbitral a la que se sometieron las partes, la sola presentación de la solicitud de arbitraje por cualquiera de ellas, implica la renuncia a la utilización de los mecanismos de conciliación previos. En tal sentido, ambas partes podían acceder al arbitraje, bajo las reglas del Reglamento del Centro, para resolver sus controversias.

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajaten I*

propuestas. Sin embargo, el CONSORCIO no presentó propuesta alguna, no observó la propuesta efectuada por el PROGRAMA, y tampoco formuló cuestionamiento alguno respecto de la Resolución N° 19, por la cual se determinaron los puntos controvertidos del arbitraje.

79. Siendo así, los puntos controvertidos quedaron establecidos con la conformidad de las partes; y, como se puede advertir de la parte pertinente del presente laudo, todos ellos fueron determinados en función de las únicas pretensiones tramitadas en el arbitraje, estas son las del PROGRAMA, las mismas que tienen como presupuesto la firmeza de la resolución contractual efectuada por la entidad demandante. En ese sentido, el Tribunal considera que los argumentos expuestos por el CONSORCIO, para cuestionar indirectamente la resolución contractual, deben ser desestimados en la medida que dicha parte renunció a su derecho a llevar a arbitraje en este proceso cualquier controversia sobre el particular.
80. Sin perjuicio de lo antes indicado, el Tribunal estima que tampoco correspondería acoger los argumentos de fondo formulados por el CONSORCIO, en razón de lo siguiente:
81. El CONSORCIO sostiene que no ha incurrido en incumplimiento contractual, debido a que el expediente técnico tenía vicios; y, particularmente, no contaba con la información necesaria para ejecutar el muro anclado del tramo A - E. Al respecto, el Tribunal considera que, frente a la situación descrita por el CONSORCIO, dicha parte contaba con remedios contractuales para resguardar sus derechos y eximirse de cualquier responsabilidad derivada de una causa ajena a su control que impidiera la ejecución de la Obra.
82. Así, el Contrato establecía la posibilidad de pedir la ampliación o la prórroga del plazo de ejecución (numeral 28.1 de las CGC y 4.3 de las Especificaciones y Condiciones de Cumplimiento), exigir compensaciones por eventos ajenos a la responsabilidad del contratista (numeral 44 de las CGC), aprobar variaciones con derecho a compensación y ampliación de plazo (numeral 1.1 y 28.1 de las CGC), resolver el contrato (numerales 59.1 y 29.3 de las CGC) y someter a arbitraje cualquier decisión derivada del uso de los remedios antes mencionados (numerales 25 y 26 de las CGC

y 25.3 de las CEC). Por lo tanto, en el supuesto que hubiera existido algún defecto en el expediente técnico o que, por alguna razón, el CONSORCIO hubiera estado impedido de ejecutar sus prestaciones, dicha parte debió recurrir a las vías contractuales y arbitrales establecidas para dilucidar cualquier controversia y resguardar sus eventuales derechos; lo que no ha sucedido.

83. Además de lo antes indicado, el Tribunal considera que la conducta del CONSORCIO, durante la ejecución del Contrato, no siempre ha sido consistente con la posición presentada por dicha parte en este arbitraje. En efecto, en primer lugar, el Tribunal aprecia que el CONSORCIO presentó la modificación del expediente técnico como una “propuesta” (Asiento N° 27)⁴, no como una necesidad imperativa de responsabilidad de la entidad. Dado el tenor de la declaración del CONSORCIO, el supervisor le respondió solicitando el sustento técnico y el diseño de su “propuesta” (Asiento N° 28); a lo que el CONSORCIO accedió, sin reserva de responsabilidad alguna (Asiento N° 29). Sobre el particular, el Tribunal considera que existe una diferencia importante de posicionamiento entre proponer una alternativa constructiva y denunciar un vicio en el expediente técnico.
84. En segundo, lugar, el Tribunal Arbitral advierte que, si bien inicialmente el supervisor pidió al CONSORCIO no realizar trabajos en el tramo A - E hasta que se absuelvan las consultas formuladas al proyectista, posteriormente indicó con toda claridad, y en reiteradas oportunidades, que la posición oficial de la entidad era que el diseño del expediente técnico era correcto; y, que el CONSORCIO podía y debía continuar con la ejecución de la Obra para no alterar el calendario contractual⁵, incluyendo el muro anclado. Estando a ello, si el CONSORCIO consideraba que las respuestas del supervisor o del proyectista eran técnicamente insuficientes o incorrectas, tenía a su disposición los mecanismos contractuales mencionados previamente a fin de hacer valer sus derechos.

⁴ Asimismo, del Asiento N° 27 se advierte que el CONSORCIO, en una primera instancia, justificó la propuesta de modificación de la calzadura en base a los resultados del estudio de suelos, y no en razón de la falta de información del expediente técnico para ejecutar el muro anclado.

⁵ Véase: Asiento N° 30, carta N° 020-2015-ING-AJGR/RL, Asiento N° 33, Asiento N° 37, Carta N° 029-2015-ING-AJGR/RL.

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajatén I*

85. Pese a ello, el Tribunal advierte que, incluso después de recibir la respuesta del supervisor, en el sentido de ratificar el diseño del expediente técnico y disponer la continuación de la Obra, el CONSORCIO insistió en la presentación de una “propuesta de cambio de tipo de calzadura”⁶. Asimismo, mediante carta N° 024-2015-CONS.PAJATEN I, de fecha 24 de agosto de 2015, el CONSORCIO solicitó la suspensión temporal del Contrato por el plazo de doce (12) días calendario a fin de pueda “incorporar mejoras en la partida obras de concreto, específicamente referido a calzaduras y muros anclados”. De igual manera, en su comunicación, el CONSORCIO precisó que se trataba de un “evento no compensable”; lo que se opone drásticamente a la posición sostenida por dicha parte en este arbitraje.
86. Cabe precisar que el CONSORCIO ha señalado que su conducta responde a un proceder de buena fe y a la intención de colaborar con la entidad. Sin embargo, el Tribunal estima que es posible obrar de buena fe a la vez que se efectivizan y se hacen cumplir los mecanismos contractuales que han sido establecidos, precisamente, para supuestos como los que denuncia el CONSORCIO. En ese sentido, se debe tener en cuenta que la contratación de obras públicas está sujeta a un marco regulatorio muy estricto, ya sea bajo las normas nacionales o internacionales; y esto responde a la necesidad de proteger el uso de recursos públicos. En ese sentido, es absolutamente exigible que ambas partes conozcan y se conduzcan con riguroso cumplimiento de las reglas aplicables a su relación contractual.
87. Por otro lado, en lo que respecta a la calzadura del tramo A - E, el CONSORCIO reconoce su ejecución; sin embargo, considera que no se trató de un incumplimiento contractual; pues señala que, ante la falta de una solución técnica, tuvo que construir una calzadura provisional de emergencia, dado que existía riesgo de derrumbe como consecuencia de que las excavaciones se encontraban expuestas. Al respecto, el Tribunal considera que el argumento del CONSORCIO no puede ser acogido; pues, conforme al numeral 18 de las CGC⁷, las obras provisionales no estaban exentas de

⁶ Carta N° 015-2015-CONS.PAJATEN.

⁷ “18. Aprobación por el Gerente de Obras

18.1 El Contratista deberá proporcionar al Gerente de Obras las Especificaciones y los Planos que muestren las Obras provisionales propuestas, quien deberá aprobarlas si dichas obras cumplen las Especificaciones y los Planos.

18.2 El Contratista será responsable de las obras provisionales (...).

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajaten I*

- autorización. En tal sentido, incluso en el supuesto de que la calzada hubiera sido considerada como una solución provisional, el CONSORCIO debió contar, previamente, con la aprobación del supervisor.
88. Adicionalmente, la alegación de que se habría tratado de una emergencia tampoco puede ser acogida como justificación para la construcción sin autorización de la calzada. Esto debido a que, de la revisión de los medios probatorios, se advierte que el supervisor dejó constancia de la ejecución de una calzada el 04 de agosto de 2015 (Asiento N° 28), cuando existía una orden de no trabajar en el tramo A-E, y el CONSORCIO recién alegó la supuesta situación de emergencia el 18 de agosto de 2015 (Asiento N° 41), después de que el supervisor indicó que dichos trabajos estaban causando daños en la propiedad colindante. Por lo tanto, no se puede afirmar que la construcción de la calzada haya sido consecuencia de una situación de tal urgencia que impidiera seguir los conductos regulares de aprobación, sino que el CONSORCIO se apartó de las disposiciones del supervisor.
89. Sobre el particular, se debe reiterar que si el CONSORCIO consideraba que el expediente técnico no podía ser ejecutado en los términos en los que había sido propuesto o se encontraba en desacuerdo con alguna decisión del supervisor, contaba con vías contractuales para hacer valer su derecho. De manera que dichas situaciones -incluso asumiendo que se hubieran producido- no justificaban que lleve a cabo una alternativa constructiva no aprobada por la entidad; más aún cuando conocía que el supervisor estaba en desacuerdo con dicha medida⁸.
90. En concepto del Tribunal, esta fue la posición del supervisor expresada en el Asiento N° 55 del cuaderno de obra, el mismo que el CONSORCIO ha citado de forma reiterada. Al respecto, el CONSORCIO destaca que dicho funcionario señaló que: “No habiendo aclarado oportunamente el consultor (proyectista) el procedimiento

18.5 Todos los planos preparados por el Contratista para la ejecución de las obras provisionales deberán ser aprobados previamente por el Gerente de Obras antes de su utilización”.

⁸ Mediante Asiento N° 24, el supervisor pidió al CONSORCIO no realizar trabajos en el tramo AE hasta obtener la respuesta del proyectista. Por Asiento N° 28, el supervisor dejó constancia de que el CONSORCIO estaba ejecutando trabajos de calzada en el tramo AE y señaló que no iban a reconocer trabajos no autorizados. Mediante Asiento N° 37, el supervisor informó acerca de la ratificación del diseño estructural; dispuso continuar con todos los frentes de trabajo; y, reiteró que los trabajos no autorizados serían de responsabilidad del CONSORCIO.

constructivo y detalles del muro de sostenimiento en el tramo en cuestión, el contratista ha venido ejecutando trabajos de calzadura provisionales a fin de poder continuar con los trabajos programados”. Sin embargo, el CONSORCIO no ha citado el asiento de forma integral, puesto que seguidamente el supervisor indicó: **“Dichos trabajos tampoco garantizaban un adecuado comportamiento estructural de dichas calzaduras**, puesto que la función de las mismas era además como muro de sostenimiento de una gran altura, **lo que motivó a la supervisión en reiteradas oportunidades**, según lo manifestado en el cuaderno de obra, en los asientos N° 22, 24, 28, 30 y 41 **no autorizar la ejecución de dichas actividades y exigir además su paralización”** (énfasis agregado).

91. Como se puede apreciar, si bien el supervisor reprodujo las afirmaciones del CONSORCIO en la primera parte del Asiento citado, inmediatamente aclaró que la actuación del contratista no constituía una medida segura; y que, de forma reiterada le indicó que no estaba autorizado a proceder de dicha manera, solicitando la paralización de los trabajos. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral concluye que la construcción de la calzadura constituye un apartamiento del expediente técnico y de las indicaciones del supervisor; asimismo, el Colegiado estima que la actuación del CONSORCIO no estuvo justificada por la supuesta naturaleza provisional o urgente de la medida.
92. En lo que respecta a la alegación del CONSORCIO respecto a que los daños a la vivienda de la Sra. Mozombite no le son imputables pues se habría ajustado al procedimiento constructivo de la calzadura tipo 1; el Tribunal considera que, más allá de si fue la calzadura la que causó daños a la propiedad colindante, el hecho que el CONSORCIO haya descatado las disposiciones de la supervisión y se haya apartado del expediente técnico constituye un incumplimiento fundamental⁹.
93. Finalmente, sobre los aspectos formales de la resolución, el Tribunal considera pertinente referirse a las siguientes disposiciones contractuales:

⁹ Sin perjuicio de ello, los informe N° 012-2015-AVR/T y 013-2015-AVR/T elaborados por el Ing. Ángel Delgado, designado por el Colegio de Ingenieros del Perú, así como el informe del ajustador de seguros SI-15-5638-5, concluyeron que la ejecución de los trabajos de calzadura no autorizados ocasionó los daños en la propiedad colindante.

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajaten I*

“59.1 El Contratante o el Contratista podrán terminar el Contrato si la otra parte incurriese en incumplimiento fundamental del Contrato.

59.2 Los incumplimientos fundamentales del Contrato incluirán, pero no estarán limitados a los siguientes:

(e) el Gerente de Obras le notifica al Contratista que el no corregir un defecto determinado constituye un caso de incumplimiento fundamental del Contrato, y el Contratista no procede a corregirlo dentro de un plazo razonable establecido por el Gerente de Obras en la notificación; (...).”

94. Estando a lo expuesto, por Carta N° 063-2015-ING-AJGR/RL, del 11 de septiembre de 2015, el supervisor indicó que el CONSORCIO había reemplazado el sistema de muro anclado por uno de calzaduras que no contaban con diseño estructural y presentaban riesgo de derrumbe. En tal sentido, solicitó la corrección del defecto indicado, para lo cual dispuso suspender todos los frentes y realizar trabajos de relleno, a fin de ejecutar un talud de contención como medida de seguridad. Para ello, concedió al CONSORCIO un plazo de dos (02) días, bajo apercibimiento de terminar el contrato por incumplimiento fundamental.
95. Seguidamente, mediante carta N° 162-2015-UE-PMSAJ-MINJUS, de fecha 14 de septiembre de 2015, el PROGRAMA indicó que el plazo concedido en la carta N° 063-2015-ING-AJGR/RL había vencido y que el CONSORCIO no había cumplido con ejecutar los trabajos indicados. Por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el numeral 59.1, literal e) de las CGC, el PROGRAMA comunicó la terminación del Contrato.
96. De lo antes indicado, el Tribunal considera que el PROGRAMA ha cumplido con los requisitos contractuales establecidos para resolver el Contrato por causal imputable al CONSORCIO. En ese sentido, el supervisor cumplió con comunicar la existencia de un defecto en la ejecución de la Obra, así como un plazo y las medidas de corrección requeridas bajo apercibimiento de resolver el Contrato por incumplimiento fundamental. Transcurrido el plazo establecido, sin que el CONSORCIO hubiere adoptado las medidas indicadas, el PROGRAMA procedió a resolver el Contrato.

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajatén I*

97. Sin embargo, el CONSORCIO alega que: (i) En la carta N° 063-2015-ING-AJGR/RL el supervisor invocó una causal diferente a la indicada en la carta de resolución N° 162-2015-UE-PMSAJ-MINJUS (literales g y e del numeral 59.1 de las CGC); (ii) Que no precisó cuál era el defecto a corregir; y, (iii) Que la calzada era una obra provisional, que no formaba parte de la Obra misma; y, por lo tanto, no se le puede imputar un incumplimiento contractual por dicha causa.
98. Respecto de lo indicado por el CONSORCIO, en primer lugar, el Tribunal advierte que en la Carta N° 162-2015-UE-PMSAJ-MINJUS el supervisor se refirió expresamente a la existencia de un defecto, así como a la necesidad de corregirlo dentro del plazo establecido en dicha comunicación, bajo apercibimiento de resolver el Contrato por incumplimiento fundamental. De esta manera, el Tribunal considera que el supervisor aludió y desarrolló claramente la causal de resolución recogida en el literal e) del numeral 59.1 de las CGC. Por lo mismo, si bien al finalizar su carta, el supervisor colocó la letra “g)” de la misma cláusula, ello se debió a un evidente error, que resultaba fácilmente identificable para el receptor de la carta, pues dicho literal recoge un supuesto de hecho completamente distinto al descrito en el cuerpo de la comunicación (literal e).
99. Lo antes indicado se confirma con la Carta N° 162-2015-UE-PMSAJ-MINJUS, en la cual el PROGRAMA se refirió a los términos de la comunicación del supervisor y a la causal contenida en el literal e) del numeral 59.1 de las CGC. Por otro lado, se debe reiterar que el CONSORCIO fácticamente se ha desistido de su intención de cuestionar la decisión de la entidad de terminar el Contrato en este arbitraje; por lo tanto, la observación formal realizada por dicha parte sobre la carta precedente no enerva la validez de la resolución contractual.
100. Respecto de la segunda alegación del CONSORCIO, el Tribunal Arbitral considera que el defecto sí fue claramente identificado en la carta del supervisor y se trató de la construcción de una calzada no autorizada.
101. Con relación al último argumento del CONSORCIO, es pertinente citar las siguientes disposiciones de las CGC:

“(k) Defecto. Es cualquier parte de las obras que no haya sido terminado conforme al contrato.

(bb) Obras provisionales. Son las obras que el contratista debe diseñar, construir, instalar y retirar y que son necesarias para la construcción o instalación de las obras.

(dd) las Obras. Es todo aquello que el contrato exige al Contratista construir, instalar y entregar al Contratante como se define en las CEC”.

102. De acuerdo con el CONSORCIO, la calzadura no puede ser considerada una deficiencia constructiva debido a que se trataba de una obra provisional; por lo tanto, no formaba parte de la Obra misma. El Tribunal estima que dicha posición no puede ser acogida; puesto que el apartamiento del expediente técnico para realizar cualquier elemento distinto al diseño previsto es un defecto tal y como se describe en la cláusula precitada. Asimismo, todas las obras, incluyendo las provisionales, necesariamente debían contar con la aprobación del supervisor para su instalación, conforme a lo establecido en el numeral 18 de las CGC, y en este caso la calzadura no solo no contaba con aprobación previa, sino que el CONSORCIO sabía que el supervisor se oponía a su ejecución.

103. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral concluye que el CONSORCIO incurrió en un incumplimiento fundamental que dio lugar a la resolución contractual del PROGRAMA, por causal imputable al contratista.

104. Con la aclaración de los puntos previamente desarrollados, a continuación, se procederán a resolver los puntos controvertidos del arbitraje:

2.2 ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

2.2.1 PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

MATERIA CONTROVERTIDA

105. Con respecto a la primera pretensión de la demanda, mediante Resolución N° 19 de fecha 17 de enero de 2019, el Tribunal estableció el siguiente punto controvertido:

“Determinar si corresponde ordenar al CONSORCIO pagar a favor del PROGRAMA la penalidad establecida en el numeral 4.3 de la Sección III de las Especificaciones y Condiciones de Cumplimiento del Contrato N° 021-2015-UE-PMSA-MINJUS por la suma de S/. 304,180.35.

- De ser el caso, determinar si corresponde ordenar al CONSORCIO pagar a favor del PROGRAMA los intereses legales derivados de la suma antes referida y desde cuándo se computarían dichos intereses”.

SÍNTESIS DE LAS POSICIÓN DE LAS PARTES

PROGRAMA

106. El PROGRAMA sostiene que, conforme a lo establecido en el numeral 4.1.5 de los Requerimientos Técnicos, la Valorización N° 01, correspondiente a julio - agosto de 2015, tenía que ser presentada por el CONSORCIO a más tardar el 13 de agosto de 2015. En tal sentido, mediante carta N° 024-2015-ING-AJGR/RL de fecha 18 de agosto de 2015, el supervisor comunicó al CONSORCIO que había vencido el plazo para ello; y, en la misma fecha, mediante carta N° 017-2015-CONS.PAJATEN I, el CONSORCIO presentó la valorización. Sin embargo, esta fue devuelta, mediante carta N° 030-2015-ING-AJGR/RL de fecha 18 de agosto de 2015, por contener errores de cálculo y no encontrarse debidamente sustentada.
107. El PROGRAMA indica que, por carta N° 018-2015-CONS.PAJATEN I de fecha 19 de agosto de 2015, el CONSORCIO remitió nuevamente la valorización N° 01. Sin embargo, mediante carta N° 038-2015-ING-AJGR/RL de fecha 20 de agosto de 2015, la valorización fue devuelta por segunda vez, debido a que persistían los errores tales como falta de cartas, metrados, factor de relación 1.11%, entre otros.
108. En virtud de lo expuesto, mediante Carta N° 035-2015-ING-AJGRL de fecha 21 de agosto de 2015, la supervisión remitió al PROGRAMA la Valorización N° 01 correspondiente al periodo del 15 de julio al 14 de agosto de 2015, luego de efectuar la constatación física de los metrados ejecutados en el referido mes.

109. De acuerdo con el PROGRAMA, el CONSORCIO se había comprometido a un avance de 12.60%, pero únicamente llegó a ejecutar el 3.15%. Estando a ello, el PROGRAMA concluye que corresponde aplicar la penalidad prevista en el numeral 4.3 de los Requerimientos Técnicos, la misma que asciende a S/. 304,180.35.

CONSORCIO

110. Por su parte, el CONSORCIO señala que el PROGRAMA no ha pagado la valorización de obra N° 01, presentada a la supervisión, mediante carta N° 017-2015-CONS.PAJATEN I de fecha 18 de agosto de 2015. Asimismo, indica que el PROGRAMA ha ejecutado todas las cartas fianza entregadas por el CONSORCIO, entre ellas la de fiel cumplimiento; lo que considera ilegal. No obstante, señala que la finalidad de dichas garantías era indemnizar un eventual incumplimiento. Por lo tanto, si el Tribunal ampara la pretensión del PROGRAMA, estaría indemnizando a dicha parte dos veces.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

111. Los Requerimientos Técnicos del Contrato establecen lo siguiente:

“4.3 Demoras injustificadas en la ejecución del contrato.

Demoras injustificadas en la ejecución del contrato.

Durante la ejecución del contrato, el contratista está obligado a cumplir los avances parciales ofrecidos en su propuesta. En caso de retraso injustificado en la prestación objeto del contrato el PMSAJ aplicará al Contratista una penalidad por cada día de retraso hasta por un monto máximo equivalente del diez por ciento (10%) del monto del Contrato vigente.

Cálculo de la penalidad:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto Vigente}}{0.15 \times \text{Plazo en días}}$$

De llegarse a cumplir el monto máximo de la penalidad, el PMSAJ podrá resolver el contrato o intervenir económicamente la obra”.

“4.4 Relación de Valorizaciones.

Valorizaciones N° 01, 02, 03, 04 Valorización Final y Recepción de Obra.

Se presentarán en los plazos indicados en el subnumeral 4.5 y comprenderán lo siguientes: Informe mensual de obra, valorización de obra, copias del cuaderno de ocurrencias, panel fotográfico.

Nota:

El Contratista deberá presentar las valorizaciones con la documentación completa (caso contrario no serán recibidas) al supervisor de obra, quien las revisará dentro de cinco (05) días calendario contados a partir del día siguiente de su presentación y de encontrarlas conforme, las remitirá al PMSAJ con un informe técnico favorable (...).

El Supervisor, de encontrar observaciones a las valorizaciones, las notificará a la firma, éste las subsanará dentro de los tres (03) días calendario contados a partir del día siguiente de recibidas y las remitirá nuevamente al Supervisor, éste las revisará dentro de dos (02) días calendario contados a partir del día siguiente de su recepción y de encontrarlas conforme, las remitirá al PMSAJ con un informe técnico favorable”.

“4.1.5 Plazo de ejecución.

El plazo para la ejecución de la obra será de 150 días calendario, de acuerdo al siguiente detalle:

Contenido	Plazo Entrega, Días
Valorización de la Obra N° 01	30 días de iniciada la obra”

112. Como se puede advertir, las partes acordaron que los atrasos en la ejecución de la Obra darían lugar a la aplicación de la penalidad establecida en la cláusula precedente, una penalidad de tipo moratorio, pues estaba orientada a sancionar la demora en el cumplimiento de las entregas parciales establecidas.
113. Asimismo, las partes establecieron que la Valorización N° 01 debía presentarse dentro del término de 30 días computados desde el inicio de la Obra. Considerando

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajatén I*

que el plazo de ejecución empezó el 14 de julio de 2015, esto significa que el CONSORCIO tenía que presentar la valorización N° 01 el 13 de agosto de 2015.

114. De la revisión del expediente técnico, se advierte que el CONSORCIO no cumplió con presentar su valorización dentro del plazo establecido y, ante los requerimientos del supervisor (Asiento N° 37 y carta N° 024-2015-ING-AJGR/RL) lo hizo el 18 de agosto de 2015, mediante Carta N° 017-2015-CONS.PAJATEN. No obstante, por carta N° 030-2015-ING-AJGR/RL, recibida en la misma fecha, el supervisor devolvió la valorización, indicando que esta contenía errores de cálculo y que le faltaba el sustento de los metrados; por lo que solicitó su corrección.
115. Por carta N° 018-2015-CONS.PAJATEN I de fecha 19 de agosto de 2015, el CONSORCIO volvió a enviar la valorización, indicando que había subsanado los errores advertidos por el supervisor. Sin embargo, con la carta N° 038-2015-ING-AJGR/RL, el supervisor devolvió nuevamente la valorización indicando que persistían los errores.
116. Seguidamente, mediante informe N° 035-2015-ING-AJGR/RL, recibido por el PROGRAMA el 21 de agosto de 2015, el supervisor envió la valorización elaborada y aprobada directamente por dicho profesional. En dicho documento, el supervisor señaló que el contratista había enviado su valorización con errores en dos oportunidades; que había realizado la constatación física de metrados; y, que el avance de la obra hasta ese momento, por el periodo entre el 15 de julio y el 14 de agosto era de 2.96%¹⁰.
117. Al respecto, el PROGRAMA ha señalado que el avance parcial comprometido por el CONSORCIO era de 12.60%, lo que no ha sido cuestionado por dicha parte. En ese sentido, el PROGRAMA sostiene que el CONSORCIO habría incurrido en un supuesto de atraso en la ejecución de la Obra y, por lo tanto, corresponde aplicar la penalidad establecida en el numeral 4.3 de los Requerimientos Técnicos.

¹⁰ Mediante Informe N° 070-2015-ING-AJGR/RL, de fecha 11 de octubre de 2015, el supervisor alcanzó al PROGRAMA un estado situacional de la Obra, precisando que el avance de la obra para el periodo de entre el 15 de julio y 13 de septiembre de 2015 llegó a ser de 3.15%.

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajatén I*

118. De lo expuesto, el Tribunal advierte que el CONSORCIO no cumplió con presentar la valorización N° 01 dentro del plazo establecido. En su escrito de contestación de demanda dicha parte se ha referido a la valorización que habría presentado mediante carta N° 017-2015-CONS.PAJATEN I de fecha 18 de agosto de 2015. No obstante, el Tribunal aprecia que esta era defectuosa, lo que habría sido reconocido por el CONSORCIO cuando mediante carta N° 018-2015-CONS.PAJATEN I volvió a enviarla precisando que había subsanado los errores identificados por el supervisor.
119. Con respecto a la segunda versión de la valorización enviada por el CONSORCIO, como se ha indicado, el supervisor nuevamente la devolvió por considerar que los errores no habían sido levantados. Asimismo, procedió a aprobar directamente la valorización concluyendo que el avance de obra era el indicado previamente. Frente a ello, el CONSORCIO tenía la opción contractual¹¹ de cuestionar la decisión del supervisor. Sin embargo, no lo hizo. Por lo tanto, el Tribunal estima que debe aceptarse como base para resolver el presente punto controvertido, la valorización elaborada por el supervisor. Siendo así, se concluye que el CONSORCIO se encontraba en un supuesto de atraso en la ejecución de la obra, razón por la cual corresponde aplicar la penalidad establecida en el numeral 4.3 de los Requerimientos Técnicos.
120. Con respecto a la aplicación de la penalidad, el Tribunal aprecia que el CONSORCIO no ha cuestionado el cálculo efectuado por el PROGRAMA que obra en la página 44 de su escrito de demanda.
121. Por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el numeral 4.3 de los Requerimientos Técnicos, corresponde reconocer el derecho de crédito del PROGRAMA respecto de la penalidad antes indicada por la suma de S/. 304,180.35.
122. Con respecto a los argumentos del CONSORCIO respecto de las cartas fianzas, el Tribunal Arbitral considera pertinente precisar que su ejecución no significa que la entidad no tenga derecho a reclamar cualquier monto adeudado por el contratista

¹¹ En ese sentido, el numeral 24.1 de las CGC establece: "Si el Contratista considera que el Gerente de Obras ha tomado una decisión que está fuera de las facultades que le confiere el Contrato, o que no es acertada, la decisión se someterá a la consideración del Conciliador dentro de los 14 días siguientes de la decisión del Gerente de Obras".

que exceda a la suma recuperada con dichas garantías. No obstante, como es evidente, la parte que haya sido cobrada, deberá descontarse de los conceptos y/o acreencias que correspondan. De no ser así, el contratista podrá ejercer su derecho en la vía correspondiente.

123. Finalmente, respecto del cobro de los intereses aplicables, las partes no han establecido una tasa específica; por lo tanto, conforme a lo dispuesto en el punto controvertido, corresponde ordenar el pago de intereses legales por el crédito reconocido, los cuales deberán computarse desde la fecha en que se presentó la solicitud de arbitraje en el presente proceso hasta la fecha de su pago efectivo.
124. Estando a lo antes expuesto, y teniendo en cuenta las precisiones efectuadas, corresponde declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda.

2.2.2 SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

MATERIA CONTROVERTIDA

125. Con respecto a la segunda pretensión de la demanda, mediante Resolución N° 19 de fecha 17 de enero de 2019, el Tribunal estableció el siguiente punto controvertido:

“Determinar si corresponde ordenar al CONSORCIO pagar a favor del PROGRAMA la suma de S/. 629,101.26, en virtud de lo establecido en el numeral 1 de la cláusula 61 de las Condiciones Generales del Contrato N° 021-2015-UE-PMSA-MINJUS.

- De ser el caso, determinar si corresponde ordenar al CONSORCIO pagar a favor del PROGRAMA los intereses legales derivados de la suma antes referida y desde cuándo se computarían dichos intereses”.

SÍNTESIS DE LAS POSICIÓN DE LAS PARTES

PROGRAMA

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajaten I*

126. El PROGRAMA sostiene que, de conformidad con la cláusula de 61.1 de las CGC, corresponde que el CONSORCIO pague a favor de la entidad la indemnización por daños prevista en el contrato. Señala que, concordando dicha disposición con la cláusula 61.1 de las CEC, las partes establecieron como indemnización un monto máximo tasado de 20% aplicable sobre el valor de los trabajos no realizados.
127. En ese sentido, el PROGRAMA indica que, conforme a los numerales precitados, una vez resuelto el contrato por incumplimiento fundamental, el supervisor debe emitir un certificado en el que conste el valor de los trabajos realizados y de los materiales ordenados, menos los anticipos recibidos y el 20% a aplicar al valor de los trabajos no terminados como indemnización por daños y perjuicios.
128. De acuerdo con el PROGRAMA, el monto por la indemnización a reclamar es de S/. 629,101.26, según el cálculo detallado en el cuadro presentado por dicha parte en la página 48 de su escrito de demanda.

CONSORCIO

129. Por su parte, el CONSORCIO señala que no ha generado daño alguno a la entidad. Por el contrario, sostiene que es el contratista quien ha resultado económicamente perjudicado con la ejecución de las cartas fianza, la falta de pago de la valorización de obra y la falta de reconocimiento por los materiales dejados en obra. Asimismo, señala que el PROGRAMA no ha presentado medio probatorio alguno que demuestre la existencia de un daño y que dicha parte ha ejecutado las cartas fianza otorgadas por el CONSORCIO, entre ellas la de fiel cumplimiento. Sobre el particular, indica que, si bien considera que dicha ejecución ha sido ilegal, la finalidad de la carta fianza es precisamente la indemnización del incumplimiento del contrato.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

130. La cláusula 61 de las CGC establece lo siguiente:

“61. Pagos posteriores a la terminación del Contrato

61.1 Si el Contrato se termina por incumplimiento fundamental del Contratista, el gerente de Obras deberá emitir un certificado en el que conste el valor de los trabajos realizados y de los Materiales ordenados por el Contratista, menos los anticipos recibidos por él hasta la fecha de emisión de dicho certificado, y menos **el porcentaje estipulado en las CEC que haya que aplicar al valor de los trabajos que no se hubieran terminado. No corresponderá pagar indemnizaciones adicionales por daños y perjuicios.** Si el monto total que se adeuda al Contratante excediera el monto de cualquier pago que debiera efectuarse al Contratista, la diferencia constituirá una deuda a favor del Contratante (énfasis agregado).

131. Sobre la misma disposición, las CEC precisan que: “El porcentaje que se aplicará al valor de las Obras no terminadas es 20%”.
132. Estando a lo anterior, el Tribunal Arbitral considera que en la cláusula 61.1 de las CGC y las CEC, las partes establecieron una cláusula penal aplicable en el supuesto que el contrato termine por incumplimiento fundamental imputable al CONSORCIO. Al respecto, se debe precisar que la cláusula penal es una estipulación contractual que regula una pena, que puede ser moratoria, la misma que busca indemnizar la demora en el cumplimiento (este es el caso de la cláusula 4.3 de los Requerimientos Técnicos), o puede ser compensatoria, la cual busca indemnizar el incumplimiento parcial, defectuoso o absoluto de la obligación¹².
133. En este caso, estamos en este último supuesto, es decir, ante una cláusula penal compensatoria; pues la penalidad establecida en la cláusula 61.1 de las CGC y las CEC pretende indemnizar a la entidad por los daños y perjuicios que el incumplimiento le hubiera podido generar¹³.
134. Cabe añadir que, debido a la función indemnizatoria que se reconoce a las cláusulas penales, la disposición precitada indica que “no corresponderá pagar indemnizaciones adicionales”. Esto significa que, en virtud de esta cláusula, la

¹² Osterling, F (2007). Las Obligaciones. 8av ed. Lima: Grijley.

¹³ Osterling, F (2007). Las Obligaciones. 8av ed. Lima: Grijley.

reparación de los eventuales daños y perjuicios que pudieran ocasionarse como consecuencia del incumplimiento quedan limitados al importe establecido de manera convencional por las partes. Por lo mismo, los daños no tienen que ser acreditados de manera individualizada, pues opera la estimación acordada¹⁴.

135. Pues bien, como se ha indicado previamente, el Tribunal Arbitral estima que el Contrato fue válidamente resuelto por el PROGRAMA como consecuencia de un incumplimiento contractual imputable al CONSORCIO. En ese sentido, el Colegiado considera que las disposiciones de la cláusula 61.1 de las CGC y de las CEC resultan aplicables. Cabe agregar que el CONSORCIO no ha cuestionado el cálculo de la penalidad realizado por el PROGRAMA; por lo tanto, se debe concluir que el monto a pagar por este concepto asciende a S/. 629,101.26.
136. Con respecto a los argumentos del CONSORCIO sobre la ejecución de las cartas fianza, nos remitimos a los fundamentos indicados en el acápite precedente. En ese sentido, la ejecución de estas garantías no significa que la entidad no tenga derecho a reclamar cualquier crédito que exceda a las sumas recuperadas con las cartas fianzas. De la misma manera, como resulta evidente, la entidad deberá descontar de sus acreencias, en los conceptos que correspondan, la parte que se haya cobrado con la ejecución de estas garantías, así como los créditos que la propia entidad adeude a favor del CONSORCIO. De no ser el caso, el contratista podrá hacer valer su derecho en la vía correspondiente.
137. Finalmente, con respecto al cobro de intereses, al no existir acuerdo entre las partes respecto de una tasa específica, conforme a lo dispuesto en el punto controvertido analizado, corresponde disponer el pago de intereses legales por el crédito reconocido en el presente acápite, los cuales deberán computarse desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje en este proceso y hasta su efectiva cancelación.
138. Estando a lo antes expuesto, y teniendo en cuenta las precisiones efectuadas, corresponde declarar **FUNDADA**, la segunda pretensión principal de la demanda

¹⁴ Gutiérrez, W. y Rebaza A. (2007). Obligaciones con cláusula penal. En: Código Civil comentado. Tomo VI. Lima: Gaceta Jurídica.

2.2.3 TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

MATERIA CONTROVERTIDA

139. Con respecto a la tercera pretensión de la demanda, mediante Resolución N° 19 de fecha 17 de enero de 2019, el Tribunal estableció el siguiente punto controvertido:

“Determinar si corresponde ordenar al CONSORCIO pagar a favor del PROGRAMA la suma de S/. 8,867.00 correspondiente a los gastos incurridos en el procedimiento de liquidación.

- De ser el caso, determinar si corresponde ordenar al CONSORCIO pagar a favor del PROGRAMA los intereses legales derivados de la suma antes referida y desde cuándo se computarían dichos intereses”.

SÍNTESIS DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES

140. El PROGRAMA reclama la devolución de S/. 8,867.00, por los siguientes conceptos: i) gastos derivados del acto de constatación de la Obra; ii) gastos derivados del inventario de bienes; iii) peritaje técnico encargado al Colegio de Ingenieros. De acuerdo con el PROGRAMA, estas sumas deben ser reintegradas por el CONSORCIO, pues no se habrían generado si dicha parte hubiera respetado el Contrato. Asimismo, indica que estos gastos ayudaron a la elaboración de la liquidación del Contrato. Por su parte, el CONSORCIO ha rechazado el pago de estos conceptos.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

141. Como se ha indicado al evaluar la segunda pretensión de la demanda, en la cláusula 61.1 de las CGC y de las CEC las partes establecieron una cláusula penal compensatoria, aplicable para el supuesto que el Contrato termine por incumplimiento fundamental imputable al CONSORCIO. Mediante su segunda

pretensión principal, el PROGRAMA ha reclamado un pago por dicho concepto; y, el Tribunal Arbitral ha reconocido su derecho de crédito.

142. Conforme se advierte de la cláusula 61.1 CGC, fuera del monto estipulado por las partes: “No corresponderá pagar indemnizaciones adicionales por daños y perjuicios”. Ello es plenamente congruente con la naturaleza indemnizatoria de una cláusula penal compensatoria, la cual “(alude) a un pacto que opera a manera de tope convencional, -acordado por anticipado- y que liquida anteladamente la cuantía de los daños”¹⁵.
143. Es decir, las partes acordaron que, de verificarse el supuesto de hecho que activa la aplicación de la cláusula 61.1, como efectivamente ha sucedido, todo monto indemnizatorio quedaría subsumido dentro del tope establecido contractualmente, el cual debe leerse conjuntamente con lo dispuesto en la cláusula 49.1 del Contrato. Siendo ello así, el Tribunal concluye que los montos cuyo reintegro ha solicitado el PROGRAMA mediante la tercera pretensión de la demanda, ya se encuentran cubiertos por la suma reconocida al resolver la segunda pretensión principal de la demanda.
144. Por lo tanto, corresponde declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión de la demanda.

2.2.4 CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

MATERIA CONTROVERTIDA

145. Con respecto a la cuarta pretensión de la demanda, mediante Resolución N° 19 de fecha 17 de enero de 2019, el Tribunal estableció el siguiente punto controvertido: “Determinar lo referente a la imputación o distribución de los costos del arbitraje”.

SÍNTESIS DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES

¹⁵ Gutiérrez, W. y Rebaza A. (2007). Obligaciones con cláusula penal. En: Código Civil comentado. Tomo VI. Lima: Gaceta Jurídica.

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajaten I*

146. El PROGRAMA señala que el CONSORCIO debe asumir los gastos arbitrales, debido a que incumplió el Contrato. Asimismo, indica que, de conformidad con el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, la parte vencida debe hacerse cargo de los costos arbitrales. Por su parte, el CONSORCIO rechaza la posición de la demandante, pues señala que ha sido perjudicado económicamente por el accionar del PROGRAMA. En ese sentido, la parte alude a supuestos defectos en el expediente técnico.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

147. De conformidad con lo establecido en el artículo 104 del Reglamento, la distribución de los costos del arbitraje debe ser determinados por el Tribunal Arbitral, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. En caso no exista acuerdo sobre dicho extremo, serán de cargo de la parte vencida. Sin perjuicio de ello, la misma disposición establece que los árbitros pueden disponer la distribución de los costos del arbitraje entre las partes, si lo consideran atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje.
148. En el presente caso, no existe pacto de las partes sobre los costos del arbitraje. Considerando el resultado del proceso y el comportamiento de las partes, el Tribunal estima que cada una debe asumir el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos del Centro, cuya liquidación se muestra a continuación:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 9,547.60 neto para cada uno de los árbitros
Gastos Administrativos del Centro	S/ 9,500.00 más IGV.

149. No obstante, como quiera que la totalidad de los gastos liquidados, han sido asumidos por el PROGRAMA, corresponde ordenar al CONSORCIO el pago del 50% de los mismos, de acuerdo al siguiente detalle:

*Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajaten I*

Gastos Arbitrales a asumir por el CONSORCIO	
Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/. 4,773.80 neto para cada uno de los árbitros
Gastos Administrativos del Centro	S/. 4,750.00 más IGV.

150. Además de los conceptos antes indicados, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que hubiera asumido como consecuencia del presente arbitraje, como son honorarios de sus abogados, entre otros; los cuales, por lo demás, no han sido sustentados o acreditados en el proceso.
151. Por los fundamentos expuestos, corresponde declarar **FUNDADA EN PARTE** la cuarta pretensión de la demanda; y, en consecuencia, **ORDENAR** que la parte demandada devuelva al PROGRAMA el 50% de los costos del arbitraje, de acuerdo a la liquidación que aparece en el numeral 142 precedente.

FALLO

Por las consideraciones jurídicas expuestas y estando a los respectivos fundamentos de hecho y derecho; el Tribunal Arbitral LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la demanda, con las precisiones indicadas en los numerales 122 y 123 del Laudo.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión de la demanda conforme a las precisiones indicadas en los numerales 136 y 137 del Laudo.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión de la demanda.

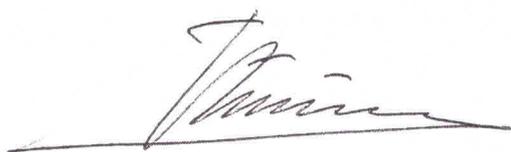
CUARTO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la cuarta pretensión de la demanda referida, y **ORDENAR** a la parte demandada reembolsar al PROGRAMA los montos indicados en el numeral 149 del Laudo.

Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Caso arbitral N° 1002-64-16 entre Programa de Modernización del Sistema de
Administración de Justicia y Consorcio Pajaten I



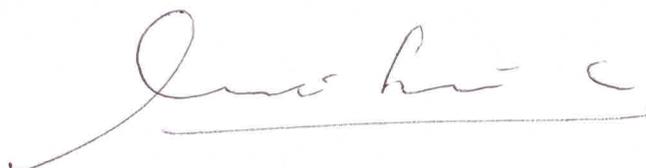
Ana María Arrarte Arisnabarreta

Presidenta del Tribunal Arbitral



Franz Nunzio Kundmüller Caminiti

Árbitro



Mario Silva López

Árbitro