

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE:	VARGAS PAREJA ABOGADOS & CONSULTORES S.A.C. (en adelante, el Demandante o CONTRATISTA)
DEMANDADO:	Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provías Nacional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Demandado o PROVÍAS)
TIPO DE ARBITRAJE:	Institucional y de Derecho
TRIBUNAL ARBITRAL:	Marco Antonio Martínez Zamora (Árbitro Único)
SECRETARIA ARBITRAL:	Myriam Torre Janampa Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

LIMA – AGOSTO DE 2020

Decisión N°17

En Lima, a los 03 días del mes de agosto del año dos mil veinte, el Árbitro Único luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

VISTOS:

I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA CLÁUSULA ARBITRAL

- 1.1 El 10 de enero de 2018, **VARGAS PAREJA ABOGADOS & CONSULTORES S.A.C.** (en adelante, el DEMANDANTE o el CONTRATISTA) y el **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL** del Ministerio de Transporte y Comunicaciones - MTC (en adelante, el DEMANDADO o PROVIAS) suscribieron el Contrato de Locación de Servicios N°013-2018-MTC/20.15 (en adelante, el CONTRATO) derivado del Régimen Especial N°085-2017-MTC/20.15 para la contratación del *“Servicio de Gestión para la adquisición o expropiación y para el reconocimiento de mejoras 105 predios afectados por la ejecución de la Vía de Evitamiento Virú de la Red Vial N°4”*, por el monto de S/ 201,000.00 (Doscientos Un Mil y con 00/100 Soles), incluido IGV.
- 1.2 De acuerdo a la **Cláusula Décimo Quinta del CONTRATO – Cláusula Arbitral**, las partes decidieron que, de surgir cualquier controversia durante la ejecución contractual, el arbitraje será Institucional y ante el Centro de Arbitraje de la Universidad Católica del Perú, considerando que será un Árbitro Único quien resolverá la controversia cuando tenga como cuantía un monto igual o menor a cincuenta (50) UIT, como en el presente caso.

II. CONSTITUCIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO Y FIJACIÓN DE REGLAS

- 2.1 El 28 de diciembre de 2018, el abogado Marco Antonio Martínez Zamora, remite su aceptación como Árbitro Único, quedando el Tribunal Arbitral Unipersonal válidamente constituido. Seguidamente, mediante la Decisión N°1 de fecha 30 de enero de 2019, se fijaron las reglas arbitrales.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONTRATISTA

- 3.1. Con fecha 26 de febrero de 2019, el Contratista presentó su escrito de demanda, con el siguiente petitorio:

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: Que el Árbitro Único declare que PROVIAS NACIONAL incumplió con sus obligaciones contractuales relacionadas con la entrega de información para el desarrollo del servicio y la entrega de los productos, motivo por el cual CONTRATISTA tuvo que resolver el Contrato de Locación de Servicios N°013-2018-MTC/2015, y no pudo realizar el servicio que tenía que prestar conforme a lo pactado en dicho contrato.

PRIMERA PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: Que el Árbitro Único declare que PROVIAS NACIONAL le ha causado daños y perjuicios al CONTRATISTA y que, como consecuencia de ello, ordene que PROVIAS NACIONAL pague a favor de CONTRATISTA el monto de S/ 180,659.84 (ciento ochenta mil seiscientos cincuenta y nueve con 84/100 soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios, conforme detallamos a continuación:

- Lucro Cesante: S/ 120,600.00 (ciento veinte mil seiscientos con 00/100 soles).
- Daño Emergente: S/ 60, 059.94 (sesenta mil cincuenta y nueve con 94/100 soles).

SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: Que, se ordene a PROVIAS NACIONAL pague a favor de CONTRATISTA los intereses legales que se devenguen hasta la fecha de total cancelación de la indemnización de daños y perjuicios.

TERCERA PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: Que, se ordene a PROVIAS NACIONAL pague a favor de CONTRATISTA las costas y costos del presente proceso arbitral.

3.2. El CONTRATISTA sostiene como fundamentos de su Demanda los siguientes:

- a) El 10 de enero de 2018 las partes en controversia suscribieron el Contrato de locación de servicios N°013-2018-MTC/2015 para brindar el “Servicio de Gestión de Adquisición o Expropiación y para el reconocimiento de Mejoras de 105 Predios Afectados por la Ejecución de la Vía de Evitamiento Virú de la Red Vial N°04”, el monto contractual ascendente a S/ 201,000.00 (Doscientos Un Mil con 00/100 Soles).
- b) El numeral 10 de los Términos de Referencia establecidos en las Bases del Proceso de Selección del Régimen Especial N°085-2017-MTC/20.15, consignaba los ENTREGABLES y los plazos en los que deberían ser entregados por CONTRATISTA, según a continuación:

10. RESULTADOS ESPERADOS.

Los productos a obtenerse y sus respectivos plazos serán los siguientes.

N°	ETAPA	ENTREGABLE			
		PROPIETARIO §2.1.	POSEEDOR §2.4.	PROP NO INSCRITO §2.3.	OCUPANTE §2.2.
1	Revisión de Expedientes	Informe de Revisión de Expediente de Tasación			
2	Levantamiento de Observaciones	Informe de Gestión del levantamiento de Observaciones			
3	Revisión de Expedientes	Revisión de los CBC y preparación de informes			
4	Certificación presupuestal	Emisión de Anotación Preventiva y Cartas de Primera Comunicación			
5	Gestión del CRI, actualización de partidas registrales y fichas RENIEC	Remisión de Listado de Expedientes aptos			
		Remisión de la totalidad de CRTs, partidas actualizadas y fichas RENIEC			

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

6	Elaboración y gestión de Cartas de intención, Cartas de respuesta, Cartas de Reconocimiento de Mejoras e informe de no oposición	Remisión de Cartas e Informes correspondientes
7	Informes técnico legales para emisión de RD y/o RM	RD y/o RM (Acreditar que el trámite se encuentra en Secretaría General)
8	Elaboración de formulario registral / elaboración de Contrato de Reconocimiento de mejoras y gastos	Remisión de los formularios registrales / elaboración de los Contratos de Reconocimiento de mejoras y gastos

El Primer Producto Entregable será como máximo a los 30 días calendario debiendo presentar el Informe de las actividades descritas en los ítems 1, 2, 3 y 4.

El Segundo Entregable será como máximo a los 60 días calendario debiendo presentar el Informe de las actividades descritas en los ítems 5, 6 y 7.

El Tercer Entregable será como máximo a los 90 días calendario debiendo presentar el Informe de las actividades descritas en el ítem 8.

Se podrán efectuar entregas parciales dentro de los plazos señalados información no menores de 20 sujetos pasivo por cada Producto.

- c) Sobre el PRIMER ENTREGABLE, sostiene que debió haber sido entregado dentro del plazo de treinta (30) días calendario de haber iniciado el servicio; el SEGUNDO ENTREGABLE, a los sesenta (60) días calendario de iniciado el servicio; y, finalmente, el TERCER ENTREGABLE a los 90 días de haber iniciado el servicio.
- d) Para ello, considera que todos los documentos y expedientes necesarios para la elaboración de los ENTREGABLES debían ser entregados al inicio del plazo de ejecución del servicio, es decir, un día después de haberse suscrito el CONTRATO. Sin embargo, PROVIAS habría remitido dichos expedientes de manera extemporánea, es decir, recién el 15 de enero de 2018, no obstante haberse iniciado el plazo de la ejecución del servicio el día 11 de enero de 2018.
- e) Asimismo, se indica que PROVIAS NACIONAL no habría coadyuvado con la entrega oportuna del producto de "Informe de Gestión del Levantamiento de Observaciones de las Tasaciones", ya que el

CONTRATISTA solicitó orientación para realizar la modificación de la información que permitiría levantar las observaciones a los informes de Tasación.

- f) Pese a tales inconvenientes, el 12 febrero de 2018 el CONTRATISTA cumplió con presentar el PRIMER ENTREGABLE, el cual fue aceptado por PROVIAS, siendo inclusive pagada la correspondiente contraprestación. Adicionalmente, el 16 de febrero de 2018 se le entregó información adicional a destiempo (CBCs), generando ello una mayor evaluación de los expedientes y un cambio en el resultado de la cantidad de expedientes aptos, disminuyendo de treinta y cuatro (34) a solo catorce (14).
- g) Con respecto a la presentación del SEGUNDO ENTREGABLE (y considerando que ahora solo tenía 14 expediente aptos). El CONTRATISTA considera que no puede llevar a cabo la entrega completa, por cuanto PROVIAS habría incumplido una obligación esencial, la cual fue la entrega extemporánea de los Oficios o Cartas de Intención debidamente visados y suscritos por la Entidad, a pesar de que CONTRATISTA envió dichos proyectos con mucha antelación.

De este modo, en el mencionado plazo, no pudo incluir los productos "*Remisión de Cartas de Intención a los Afectados e Informes de No Oposición*" y "*los Proyectos de Resolución Directoras y/o Resolución Ministerial*" (ítems 6 y 7 del cuadro ilustrado líneas más arriba).

- h) En razón a ello, el 12 de marzo de 2018 el CONTRATISTA presentó el SEGUNDO ENTREGABLE que sólo contenía el producto "*Remisión de la totalidad de CRIs, Partidas Actualizadas y Fichas RENIEC*"; debido a que no se pudieron entregar todos los productos por razones que considera imputables a PROVIAS.

Ello habría motivado que el CONTRATISTA solicite ampliación del plazo contractual para la presentación del mencionado segundo entregable, mediante la carta de fecha 10 de mayo de 2018, la que no habría sido respondida por PROVIAS.

- i) Con respecto a la presentación del TERCER ENTREGABLE, el 10 de abril de 2010 el CONTRATISTA solicitaría una nueva ampliación de plazo para la entrega de este Entregable, toda vez que no se habría podido realizar oportunamente la remisión de los Formularios Registrales de los predios afectados y elaborar los Contratos de Reconocimiento de Mejoras y Gastos, ya que no se contaba con la Certificación Presupuestas para la adquisición de 14 predios afectados. Solicitud que tampoco habría obtenido respuesta.

- j) La demora en la emisión de los Oficios o Carta de Comunicación de primera intención de Adquisición con los visados y suscripciones correspondientes, habrían afectado directamente a la elaboración de Formularios Registrales, lo que a su vez incidía en la redacción de los Contratos de Reconocimiento de Mejoras y Gastos para los Afectados.
- k) El CONTRATISTA alude, asimismo, que PROVIAS envió el 22 de marzo de 2018, a pocos días de vencer el plazo del Tercer Entregable, el Informe N°1372-2018-MTC/20.4, el cual contenía la Certificación Presupuestal para la adquisición de los catorce (14) predios afectados.
- l) Incluso, mediante el Oficio N°6758-2018-MTC/20.15 del 26 de abril de 2018, PROVIAS solicitaría al CONTRATISTA que envíe un cuadro donde detalle las actividades que se ejecutaron en relación a los ENTREGABLES consignados en el Contrato.

Este documento es respondido por CONTRATISTA mediante la Carta con fecha de notificación 10 de mayo de 2018, donde se absuelve el oficio anteriormente mencionado y se detalla la actividad ejercida para la presentación de los productos correspondientes al SEGUNDO ENTREGABLE y el TERCER ENTREGABLE.

- m) PROVIAS no respondería nuevamente a tal petición; por lo que, el CONTRATISTA considera que a pesar de su voluntad de conseguir que se concluya el servicio contratado, esto no ha sido posible debido a la falta de respuesta de la Entidad, ocasionando a su vez un perjuicio económico al Demandante.
- n) Dentro de dicho contexto y a pesar del esfuerzo del CONTRATISTA de que las partes suscriban una adenda N°2 y se ejecute el servicio a cabalidad y que se lleguen a entregar los ENTREGABLES faltantes oportunamente, el CONTRATISTA procedió a resolver el CONTRATO mediante la Carta Notarial del 06 de julio de 2018, fijando fecha de resolución dentro de los cinco (05) días calendario, contados a partir de la recepción de la citada carta, recepción que se habría producido el 06 de julio de 2018.
- o) Mediante la Carta del 13 de julio de 2018, notificada el 30 de julio de 2018, el CONTRATISTA comunicaría a PROVIAS que dejó constancia que la resolución contractual señalada en la Carta del 06 de julio de 2018 comenzaría a surtir todos sus efectos a partir del 13 de julio de 2018, de conformidad a lo establecido en la Cláusula 12.2 del CONTRATO.
- p) Con respecto a la configuración de los requisitos para el otorgamiento de la indemnización de daños y perjuicios al CONTRATISTA, se sostiene que la antijuridicidad se cumple al haberse transgredido lo dispuesto en el numeral 6.4 de los Términos de Referencia de las Bases del Proceso de

Contratación del Régimen Especial N°085-2017-MTC/20.15, así como de la Cláusula Sexta del Contrato por parte de PROVIAS, al momento de haber entregado de forma tardía la información indispensable para la elaboración de los ENTREGABLES.

Respecto al factor de atribución, el CONTRATISTA considera que ha habido negligencia grave (dolo) de su contraparte, al no haber entregado información esencial de forma oportuna.

- a) Sobre la acreditación del nexo causal, considera que el incumplimiento de la entrega de la Certificación Presupuestal para la adquisición de los 14 predios infectados y la entrega oportuna de los Oficios o Cartas de Intención debidamente visados o suscritos, ocasionó el retraso del otorgamiento del SEGUNDO ENTREGABLE y el TERCER ENTREGABLE.

A su vez, indica que al no haberse autorizado las ampliaciones de plazos para el otorgamiento de los Entregables restantes –a pesar de que la demora fue por causa imputable a PROVIAS- hizo que no percibieran las contraprestaciones, generándole lucro cesante por un monto de S./ 120, 600.00 (Ciento Veinte Mil Seiscientos con 00/100 Soles); asimismo, en lo concerniente a daño emergente, que CONTRATISTA considera se ha efectuado también, el monto asciende a S/ 60,059.84 (Sesenta Mil Cincuenta y Nueve con 84/100 Soles).

IV. DE LA CONTESTACION DE DEMANDA ARBITRAL

- 4.1 El 03 de mayo de 2019, PROVIAS procede a contestar la demanda y solicita que se declare infundada en todos sus extremos, en los términos que se exponen en los acápites siguientes:
- a) Sobre lo indicado por el CONTRATISTA de que no se entregaron a tiempo los documentos y expedientes restantes necesarios para el PRIMER ENTREGABLE, PROVIAS sostiene que sí fue entregado, aún el 15 de enero de 2018, tal como se reconoce en el numeral 15 del escrito de demanda arbitral.
- b) Ahora bien, sobre la presentación del SEGUNDO ENTREGABLE, este se sometió a evaluación y como consecuencia de ello se habría emitido el Informe N°037-2018-MTC/20.15/FCAA, de fecha 04 de abril de 2018 el cual arroja como resultado que no se cumple con las actividades señaladas en el Ítem 06, así como con el numeral 10 “Resultados Esperados” que se encuentran en los Términos de Referencia, razón por la cual fue declarado como observado.
- c) Con respecto a la presunta demora en la entrega de las Cartas de Intención y Cartas de Respuesta, PROVIAS alude que en realidad estos

escritos fueron entregados tardíamente por su contraparte, a sabiendas de que estos escritos eran parte de las acciones previas. Debido a ese motivo, es a raíz del incumplimiento de CONTRATISTA que se genera el atraso del SEGUNDO ENTREGABLE y TERCER ENTREGABLE.

- d) En esa línea, mediante el Oficio N°5726-2018-MTC/20.15 de fecha 06 de abril de 2018, PROVIAS concedería un plazo de diez (10) días calendario al CONTRATISTA para subsanar las observaciones efectuadas, las cuales estarían relacionados con lo siguiente:
- No se habría cumplido con presentar la totalidad de los CRIs correspondientes a los 105 predios.
 - No se habría cumplido con la presentación de las partidas de personas jurídicas, tampoco se presentó la totalidad de las partidas actualizadas.
 - Si se consideraba la existencia de Expedientes no Aptos, debía adjuntarse un Informe mediante el cual se sustente las causas por las cuales no procedería la adquisición o expropiación.
 - No se habría presentado la totalidad de las cartas de intención y/o cartas de reconocimiento de mejoras.
 - La demora del locador se debe a que no habría presentado los proyectos de cartas que debían ser visados, a pesar de que esta labor esta consignada en las acciones previas.
 - No se habría cumplido con solicitar la publicación de la totalidad de los predios materia de estudio que requieran de publicación.
- e) Mediante el Informe N°056-2018-MTC/20.15.2/FCAA de fecha 27 de abril de 2018, PROVIAS reiteraría las observaciones efectuadas a las labores del CONTRATISTA.
- f) PROVIAS sostiene que al no haber podido sustentar el motivo por el cual no procedían algunos expedientes para el procedimiento de adquisición o expropiación, se ha evidenciado la incapacidad de CONTRATISTA de continuar con las evaluaciones y procedimientos pertinentes que dicta la norma, lo que generaría el retraso en la liberación de predios, nuevamente por causa imputable al CONTRATISTA, y no a ellos.
- g) Por otro lado, respecto al procedimiento de resolución contractual, PROVIAS cuestiona tal acción, ya que asegura que en la Carta S/N de fecha 06 de julio de 2018, donde CONTRATISTA resuelve el Contrato, no se insta a que la Entidad cumpla con alguna obligación, así como tampoco se efectúa el apercibimiento de resolver el Contrato; entonces, debido a que no se cumplió con el debido procedimiento de

resolución contractual, PROVIAS considera que es inválida tal acción de CONTRATISTA.

- h) En torno a la indemnización por daños y perjuicios solicitados en la demanda arbitral, PROVIAS arguye que se ha realizado todo un desarrollo doctrinario, en el cual se indica como conducta antijurídica la transgresión del Numeral 6.4 de los Términos de Referencia de las Bases del Proceso de Contratación del Régimen Especial N°085-2017-MTC/20.15, sin embargo, no se especifica cual obligación se incumplió, ni tampoco cómo se dio esto.
- i) A su vez, argumenta que el CONTRATISTA no lograría individualizar la conducta antijurídica que presuntamente habría producido el daño, puesto en un inicio indica que sería la falta de entrega de la información, no obstante, más adelante asegura que el daño se origina por la negativa al momento de otorgar las ampliaciones de plazo que solicitaron en su momento.

De igual manera, respecto a la acusación de que PROVIAS habría actuado con negligencia grave, la Entidad sostiene que en el escrito no se desarrolla cómo esto habría ocurrido. Asimismo, para PROVIAS, no se probaría el daño ya que nunca se acredita que este haya sido cierto, directo y que no derivó de una conducta imputable a su parte.

- j) Finalmente, en torno a quien debe asumir los costos del arbitraje, sostiene que, al no haber un acuerdo previo, corresponde a la parte vencida asumir con todos los gastos arbitrales; por lo tanto, debido a que los argumentos del CONTRATISTA han sido refutados, por ende, debe asumir todos los costos derivados del presente proceso arbitral.

V. AUDIENCIA DE FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS, ADMISION Y ACTUACION DE MEDIOS PROBATORIOS

5.1 Mediante la Decisión N°6, de fecha 28 de junio de 2019, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

5.1.1. Conciliación:

Las partes no llegaron a un acuerdo conciliatorio que les permita concluir con las controversias materia del presente proceso arbitral.

5.1.2. Fijación de los Puntos Controvertidos:

El Árbitro Único procedió a fijar los puntos controvertidos, con la conformidad de las partes, en los siguientes términos :



- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que el Árbitro Único declare que PROVÍAS NACIONAL incumplió con sus obligaciones contractuales relacionadas con la entrega de información para el desarrollo del servicio y la entrega de los productos, motivo por el cual VPAC tuvo que resolver el Contrato de Locación de Servicios N°013-2018-MTC/20.15, y no pudo realizar el servicio que tenía que prestar conforme a lo pactado en dicho contrato.
- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que el Árbitro Único declare, como consecuencia de acceder a la primera cuestión controvertida, que PROVÍAS NACIONAL le ha causado daños y perjuicios a VPAC, y que, como consecuencia de ello, ordene que pague a favor de VPAC el monto de S/. 180 659.84 (Ciento Ochenta Mil Seiscientos Cincuenta y Nueve con 84/100 Soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios, conforme detallamos a continuación:
 - Lucro cesante: S/. 120 600.00 (Ciento Veinte Mil Seiscientos con 00/100 Soles)
 - Daño emergente: S/. 60 059.84 (Sesenta Mil Cincuenta y Nueve con 84/100 Soles)
- **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que el Árbitro Único ordene a PROVÍAS NACIONAL pague a favor de VPAC los intereses legales que se devenguen hasta la fecha de total cancelación de la indemnización de daños y perjuicios
- **CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que se ordene a PROVÍAS pague a favor de VPAC las costas y costos del presente proceso arbitral.

5.1.3. Admisión de los medios probatorios:

El árbitro Único admitió los medios probatorios ofrecidos por el CONTRATISTA, los cuales estuvieron adjuntos en su escrito de Demanda y demás escritos posteriores. Asimismo, se admitió los medios probatorios por PROVIAS, los cuales estuvieron adjuntos en su escrito de Contestación de Demanda.

VI. SOBRE LA AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

- 6.1 Con fecha 28 de agosto de 2019 se realizó la Audiencia de Informes Orales con la presencia del Árbitro Único Marco Antonio Martínez Zamora, y los abogados de las partes en controversia, ambas partes ejerciendo sus derechos participación, alegación y contradicción (replicas y duplicas).

VII. SOBRE EL PLAZO PARA LAUDAR

- 7.1 Recibidos los alegatos presentados por las partes, se procedió a declarar el cierre de las actuaciones arbitrales, fijándose el plazo para emitir el laudo

arbitral en cuarenta (40) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la citada Decisión.

Debe tenerse en cuenta que, con fecha 15 de marzo de 2020, el Supremo Gobierno declara, mediante Decreto Supremo N°044-2020-PCM el Estado de Emergencia Nacional como consecuencia del brote del COVID-19, disponiendo el distanciamiento social (cuarentena) de la población nacional por el término de quince (15) días calendario, motivo por el cual en la misma fecha este Tribunal Arbitral dispuso la suspensión de todos los plazos procesales por el mismo lapso. Dicho período de suspensión fue extendido sucesivamente, mediante los Decretos Supremos N°051-2020-PCM, N°064-2020-PCM, N°075-2020-PCM y N°083-2020-PCM y N°094-2020-PCM, lo que ha llevado la extensión de tal medida hasta el 30 de junio de 2020 inclusive, que implica una suspensión total de setenta y tres (73) días hábiles.

Mediante resolución N°16 notificada el 31 de julio de 2020, reiniciado el proceso arbitral, se fijó el inicio del plazo para laudar.

En la fecha, dentro del plazo establecido, se emite la presente resolución, que resuelve las controversias suscitadas entre las partes.

CONSIDERANDOS:

VIII. CUESTIONES PRELIMINARES

8.1 Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde afirmar lo siguiente:

- (i) El Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes;
- (ii) El CONTRATISTA presentó su escrito de Demanda dentro del plazo dispuesto;
- (iii) PROVIAS fue debidamente emplazada con la Demanda;
- (iv) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios;
- (v) El 26 de febrero de 2020 el CONTRATISTA presentó sus alegatos escritos. Mientras que PROVIAS presenta sus alegatos finales con escrito de fecha 28 de febrero de 2020;
- (vi) Las partes tuvieron oportunidad de informar oralmente ante el Árbitro Único en la audiencia convocada con tal fin;
- (vii) El análisis del presente caso y las conclusiones a las que arribe el Árbitro Único serán efectuadas de conformidad con la documentación aportada por las partes, así como de la información que de modo indubitable se desprende de los actuados que obran en el expediente



del caso, habiéndose tenido en cuenta en su integridad, aún en caso de no ser expresamente mencionada en el análisis;

- (viii) Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en los Antecedentes en concordancia con la información que obra en el expediente del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápites del presente Laudo Arbitral.
- (ix) El Árbitro Único, conforme lo establecido en el Artículo 139 numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.
- (x) En el análisis de las pretensiones, el Árbitro Único se ha reservado el derecho de seguir el orden que estima más conveniente para la solución de las controversias contenidas en los puntos controvertidos del presente caso arbitral.
- (xi) El Árbitro Único está procediendo a emitir el laudo dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

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

IX. NORMA APLICABLE

- 9.1 En cuanto a las normas aplicables al presente CONTRATO, este se encuentra regulado por un régimen especial que comprende las siguientes disposiciones:
- **Decreto Legislativo N°1192, que aprueba la “Ley Marco de Adquisición y Expropiación de inmuebles, Transferencia de Inmuebles de Propiedad del Estado, Liberación de Interferencias y Dicta Otras Medida para la**

ejecución de Obras de Infraestructura"; así como sus modificatorias como el Decreto Legislativo N°1330

- Términos de Referencia, las Bases del Proceso de Contratación y las propias condiciones contractuales)
- Directiva N 001-2017-MTC/01
- De manera supletoria el Código Civil.

9.2 Igualmente, resulta aplicable al presente caso, el Decreto Legislativo N°1071, Ley de Arbitraje vigente y, de manera supletoria, el Código Procesal Civil.

X. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

A) Precisiones necesarias para el presente caso

- 10.1 En primer lugar y previo al análisis de los puntos controvertidos, es necesario delimitar los alcances del presente arbitraje y los extremos sobre los cuales el Árbitro se encuentra facultado para emitir pronunciamiento. Ello en el entendido que la jurisdicción arbitral, a diferencia de la que corresponde a Sede Judicial, se encuentra delimitada por los alcances de la cláusula arbitral y, dentro de ella, por las pretensiones expresamente planteadas por las partes durante el proceso arbitral.
- 10.2 En línea con lo anterior, es importante tener en cuenta que en el presente caso arbitral no se ha planteado de modo expreso, ni que se determine, ratifique o declare la validez del acto resolutorio del CONTRATO, como tampoco se ha solicitado que (vía reconvencción) tal decisión del CONTRATISTA quede sin efecto. Sin perjuicio de ello, cada parte durante el proceso arbitral, ha planteado claramente su discrepancia respecto de tal extremo.
- 10.3 En efecto, de la literalidad del petitorio de la demanda no se verifica pretensión alguna en el que se establezca que el Árbitro declare, ratifique o, bajo cualquier otra forma, valide la resolución contractual efectuada por el CONTRATISTA. Sin embargo, de modo expreso se solicita que se declare que PROVIAS ha incumplido con sus obligaciones esenciales, específicamente las referidas a la entrega de la información necesaria para el desarrollo y ejecución del servicio contratado.

Más aún, la pretensión es específica pues no sólo se refiere al incumplimiento de su contraparte para la entrega de información, sino que el grado de tal omisión fue tal que el CONTRATISTA "(...) **tuvo que resolver el Contrato de Locación de Servicios N°013-2018-MTC/20.15 y ni pudo realizar el servicio que prestar conforme a lo pactado en dicho contrato**" (sic)



- 10.4 En forma conjunta con tal declaración, solicita el Contratista que se declare que la ENTIDAD le ha generado, como consecuencia de tal incumplimiento (en los términos planteados en la primera pretensión principal), daños y perjuicios por un total de S/180.659.84.
- 10.5 Veamos de modo literal la transcripción de los dos primeros puntos controvertidos, que corresponden respectivamente a la primera pretensión principal y su primera pretensión accesoria:

I. PETITORIO.-

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que el Árbitro Único declare que PROVIAS incumplió con sus obligaciones contractuales relacionadas con la entrega de información para el desarrollo del servicio y la entrega de los productos, motivo por el cual VPAC tuvo que resolver el Contrato de Locación de Servicios N° 013-2018-MTC/20.15, y no pudo realizar el servicio que tenía que prestar conforme a lo pactado en dicho contrato.*

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que el Árbitro Único declare que PROVIAS le ha causado daños y perjuicios a VPAC, y que como consecuencia de ello, ordene que PROVIAS pague a favor de VPAC el monto de S/. 180 659.84 (Ciento Ochenta Mil Seiscientos Cincuenta y Nueve con 84/100 Soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios, conforme detallamos a continuación:*

- *Lucro cesante: S/. 120 600.00 (Ciento Veinte Mil Seiscientos con 00/100 Soles)*
- *Daño emergente: S/. 60 059.84 (Sesenta Mil Cincuenta y Nueve con 84/100 Soles)*

- 10.6 La vinculación entre los S/ 180,659.84 Soles reclamados por concepto del incumplimiento de las obligaciones contractuales de PROVIAS, con el incumplimiento, específicamente con el problema que habrían generado en el incumplimiento satisfactorio del segundo entregable y la imposibilidad respecto del tercero, se puede percibir con mayor claridad en el detalle del propio escrito de demanda, como se puede apreciar de lo siguiente:



II. ¿DE QUÉ TRATA ESTE CASO?.-

- 2- En el presente caso, VPAC exige que PROVÍAS le pague a su favor el lucro cesante que ha dejado de percibir al haber cumplido con entregar el "Segundo Entregable", y al no haber podido otorgar el "Tercer Entregable" por falta de diligencia por parte de la Entidad para otorgar toda la información oportunamente, a fin de que VPAC pueda finalizar la entrega de los productos correspondientes al "Tercer Entregable".

Asimismo, VPAC exige que PROVÍAS le pague a su favor el daño emergente por concepto de todos los gastos y costos en los que incurrió VPAC para la realización de los productos correspondientes al "Segundo Entregable" y "Tercer Entregable".

Para que el Árbitro Único pueda declarar que PROVÍAS le ha causado daños y perjuicios a VPAC, y que ordene que la Entidad le pague a VPAC una indemnización por daños y perjuicios por los daños que nos ha causado, previamente debe declarar que la Entidad incumplió con sus obligaciones contractuales, las cuales estaban contenidas en el Contrato de Locación de Servicios N° 013-2018-MTC/20.15, los Términos de Referencia o Requerimientos Técnicos Mínimos y las Bases del Proceso de Contratación que generó el citado contrato; y que en virtud a dicho incumplimiento VPAC resolvió el referido contrato, y no pudo cumplir con realizar los servicios y entregar los productos a los que se había obligado.

Como se puede apreciar de la parte subrayada, tal incumplimiento sería consecuencia de la primera pretensión principal, a la cual se remite en los mismos términos: Es decir, no de modo exacto a la resolución propiamente dicha (cuyo tema central no ha sido sometido al presente caso), sino a la existencia o no de incumplimiento contractual que habría obligado al Contratista a proceder con la resolución del Contrato.

- 10.7 De lo pretendido por el CONTRATISTA, por tanto, el Árbitro Único llega a la conclusión de que no emitirá un pronunciamiento de fondo sobre la resolución del CONTRATO, así como tampoco emitirá pronunciamiento sobre cualquier incumplimiento de obligaciones ocurrido durante la ejecución contractual, sino únicamente sobre el incumplimiento imputado contra PROVÍAS que motivó la resolución del CONTRATO.
- 10.8 Debe quedar claro –en efecto– que no todo incumplimiento injustificado de una obligación conlleva a la decisión de resolver el contrato; sino únicamente los que se imputaron y configuraron en el marco de un procedimiento de resolución contractual; es decir, cuando el cumplimiento de una obligación haya sido requerido notarialmente para su ejecución en un determinado plazo y bajo expreso apercibimiento de resolución contractual, pero que por razones injustificadas imputadas a la parte requerida no llegó a ejecutarse ni cumplirse, motivando –consecuentemente– a resolverse el vínculo contractual.

- 10.9 Así las cosas, el análisis deberá circunscribirse a si existió o no un incumplimiento del contrato imputable a PROVIAS (relativo a la remisión de información) de grado tal que hubiese generado como consecuencia la resolución del Contrato y si, conforme a tal incumplimiento, se ha generado o no una obligación de indemnizar de la ENTIDAD a favor de su contraparte contractual.

Por el contrario, no corresponderá al árbitro ratificar o de cualquier otro modo, resolver sobre la pervivencia o no del contrato, como tampoco de la validez de resolverlo. En otras palabras, se trata de analizar si los motivos que llevaron a tal decisión estuvieron debidamente sustentados y justificados y, en esa misma línea, si tal circunstancia le otorgaría un derecho o no al CONTRATISTA para ser indemnizado.

B) Sobre la existencia o no de incumplimiento imputable a la ENTIDAD (en los términos planteados en la pretensión principal de la demanda):

- 10.10 Tal como ya se ha indicado, la Primera Pretensión Principal, que en estricto es la única pretensión planeada como principal, tiene como objeto que se determine la existencia de un incumplimiento imputable a la ENTIDAD del nivel que ameritase la resolución del CONTRATO. Todo ello vinculado, según los propios términos de la pretensión, a la imposibilidad de incumplimiento que habría generado tal situación.

Ello nos llevará a la necesidad de identificar si se ha producido un incumplimiento sustancial y si, bajo dicha línea, el mismo habría generado o no, la imposibilidad de cumplimiento.

- 10.11 Teniendo en cuenta lo indicado en las precisiones del literal A), cabe recordar que el objeto del CONTRATO materia de controversia, fue el *“Servicio de gestión para la adquisición o expropiación y para el reconocimiento de mejoras de 105 predios afectados por la Ejecución de la Vía de Evitamiento Virú de la Red Vía N°4”*, contratado por un monto de S/201,000.00 y un plazo de ejecución de noventa (90) días calendario.

De acuerdo a los términos de referencia, se preveía un total de 8 actividades, divididas en tres entregables, de los cuales los dos últimos son objeto de controversia en el presente caso arbitral.

- 10.12 En dicha línea, las actividades, aplicables tanto para el caso de propietarios, poseedores, propietarios no inscritos y ocupantes, conforme lo establecido en las Bases y términos de referencia. Para el caso del segundo entregable, los productos a entregar eran las actividades 5, 6 y 7, conforme a lo siguiente:



- **Actividad 5:** Gestión del CRI, actualización de partidas registrales y fichas RENIEC. El entregable para este caso es la remisión de la totalidad de los CRI, partidas actualizadas y fichas RENIEC.
- **Actividad 6:** Elaboración y gestión de cartas de intención, cartas de respuesta, carta de reconocimiento de mejoras e informe de no oposición. El entregable para este caso es la remisión de cartas e informes correspondientes.
- **Actividad 7:** Informes técnico legales para la emisión de Resolución Directoral (RD) y/o Resolución Ministerial (RM). El entregable para este caso es la RD o RM acreditando que el trámite se encuentra en Secretaría General.

10.13 Para el caso del tercer entregable, esta correspondía a la **Actividad 8**, que correspondía a la elaboración de formulario registral/Elaboración de contrato de reconocimiento de mejoras y gastos. Su entregable era la remisión de los formularios registrales y elaboración de los contratos de reconocimiento de mejoras y gastos.

Dentro del tal contexto, la imputación, como ya hemos mencionado, es el incumplimiento de la información necesaria para la culminación del Entregable 2 y para la elaboración del Entregable 3.

10.14 Dentro de dicha línea, la Cláusula Décimo Segunda del CONTRATO, referido a la resolución contractual en los términos siguientes:

CLÁUSULA DÉCIMO SEGUNDA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

- 12.1. Cualquiera de las partes podrá resolver el presente Contrato, por las siguientes causas:
- a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese haber sido requerido;
 - b) Haya llegado a acumular el monto máximo por penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo.
 - c) En los casos de abandono y/o desempeño insuficiente o negligente, debidamente comprobados, sin perjuicio de las acciones legales a que hubiere lugar.
- 12.2. Si cualquiera de las partes incumpliera sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante Carta Notarial, para su cumplimiento, en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el presente Contrato. No es necesario requerir cuando la causal es por haber acumulado la máxima penalidad

10.15 En efecto, sin considerar la causal por la acumulación de la máxima penalidad, cualquiera de las partes contractuales (en este caso, el CONTRATISTA) que tenga la pretensión de imputar incumplimiento a su contraparte, deberá observar un procedimiento específico según lo indicado en el numeral 12.2, el cual se sintetiza de la siguiente manera:



- (i) Cuando la parte estatal falta al cumplimiento de sus obligaciones, el contratista deberá requerirle que las ejecute en un plazo no mayor de cinco (5) días;
- (ii) Dicho requerimiento debe revestir la formalidad de ser emitida y notificada a la parte estatal mediante conducto notarial;
- (iii) Dicho requerimiento debe contener expresamente el apercibimiento de resolver el Contrato ante la falta de cumplimiento de las obligaciones, dentro del plazo consignado y;
- (iv) Cuando se configure el incumplimiento del requerimiento en el plazo establecido, el contratista tiene la facultad de remitir otra carta por conducto notarial a la Entidad comunicándole su decisión de resolver el contrato.

10.16 Para estos casos, debe tenerse en cuenta que la formalidad del requerimiento es un requisito previo y necesario para la resolución del contrato. Su finalidad no se agota únicamente en el cumplimiento de un requisito vacío de contenido, sino por el contrario, constituye la oportunidad en la cual se identifica el hecho que la parte afectada considera gravoso o perjudicial al cumplimiento del Contrato y, adicionalmente, la oportunidad para que la supuesta parte infractora o absuelva y solucione el incumplimiento o demuestre que este no existe o, al menos, que no le es imputable.

Lo anterior se vincula con la renuencia del Legislador Peruano¹² en dar por concluida una relación obligacional que tiene como objeto lograr una

¹ El Código Civil Peruano, norma de aplicación supletoria al caso concreto establece que:

Artículo 1428.-

En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.

Artículo 1429.-

*En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede **requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto.** Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios.*

² De manera referencial (y a modo ilustrativo), el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece:

Artículo 135

(...)

135.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 136.

Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

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

(...)

finalidad pública específica (en el caso concreto, la finalidad pública estaba establecido en el 3 de los Términos de Referencia³); de ahí que obligue a las partes a agotar todas las posibilidades de cumplimiento, en forma previa a la adopción de la decisión resolutoria.

- 10.17 De este modo, el requerimiento previo mencionado - debe ser preciso al establecer cual es el incumplimiento en el cual (a su parecer), la otra parte estaría incurriendo. Sólo con su debida identificación, clara, cierta y específica, se puede hablar en los hechos de un agravio o imputación respecto de la cual la parte imputada podrá levantar, refutar o incluso aceptar.

Dicho de otro modo, el requerimiento previo viene a ser el punto de inicio para medir la existencia o no de incumplimiento.

- 10.18 Así las cosas, el CONTRATISTA sostiene que mediante su Carta Notarial N°18818-18 habría requerido el cumplimiento de sus obligaciones a PROVIAS. De ello se deduce que tal requerimiento, como ya hemos indicado, debe ser cierto, claro y permitir además no sólo identificar el agravio en el que su contraparte estaría incurriendo, sino la posibilidad de absolverlo.

- 10.19 De este modo, la mencionada Carta Notarial N°18818-18, hace referencia a un amplio conjunto de incumplimientos contractuales (alegados también en la Demanda), que vienen a ser los siguientes:

Primer entregable

- a) Para la presentación del Primer Entregable (programado entre el 11 de enero al 09 de febrero de 2018), PROVIAS no habría remitido oportunamente los ciento cinco (105) expedientes, tasaciones y certificados de búsqueda catastral de los bienes afectados. Tal información habría sido remitida recién el 15 de enero de 2018, es decir al cuarto día de iniciado el Contrato.
- b) PROVIAS no habría dado respuesta oportuna de orientación para realizar gestiones de modificación o actualización de información que

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

³ El Numeral 3 de los Términos de Referencia aplicable a la relación contractual, establece como finalidad pública de la contratación lo siguiente: "Obtener la libre disponibilidad de las áreas afectadas para la ejecución del citado Proyecto Vial, a través de los procedimientos de adquisición o expropiación de bienes inmuebles o el reconocimiento de mejoras del proyecto concesionario Evitamiento Virú, cuyo objetivo en el POI es el 2027620 y cuya meta está cargada al Nemónico/Finalidad 0111-00006-005-2399 PACRI LIBERACIÓN DEL ÁREA DE CONCESIÓN Y ADQUISICIÓN DEL DERECHO DE VÍA DE LA RED VIAL 4".



corresponden a los Informes de tasación y certificados de búsqueda catastral, en base a las observaciones realizados por el CONTRATISTA.

- c) Tampoco habría remitido oportunamente los documentos originales de las cartas de primera comunicación, necesarios para realizar las anotaciones preventivas de los expedientes que ya contaban con dicha primera comunicación.
- d) El 16 de febrero de 2018 se habría efectuado una reunión con PROVIAS a efectos de aprobar el Primer Entregable, pero también para recibir información adicional, específicamente cuarenta y cinco (45) certificados búsqueda catastral adicionales a los inicialmente entregados (105).

Segundo entregable

- e) Para la presentación del Segundo Entregable (programado entre el 10 de febrero al 10 de marzo de 2018), el CONTRATISTA refiere que sólo pudo cumplir de modo parcial con sus obligaciones por cuanto PROVIAS le habría remitido de modo extemporáneo información adicional que le generó una nueva evaluación, así como la reducción a 14 expedientes aptos que previamente habían sido de 34 expediente aptos).

Asimismo, sostiene que no se le remitieron las cartas de intención debidamente visadas, numeradas y suscritas por PROVIAS, relacionadas con los 14 expediente aptos, como tampoco se le habría manifestado la conformidad a las cartas de respuesta.

Tercer entregable

- f) Para este caso, sostiene que no pudo ser entregado el 10 de abril de 2018 (fecha límite), por demoras e incumplimientos de PROVIAS, tales como: (i) presentar tardíamente la Certificación Presupuestal para los 14 expedientes aptos (a pocos días de vencerse el plazo para la entrega de este último entregable), así como la presentación tardía de los oficios y cartas de primera intención

10.20 Sobre esa línea, en su carta de requerimiento, el CONTRATISTA sostuvo que, habiendo transcurrido meses sin que PROVIAS subsane sus incumplimientos y siendo **que no podían ser subsanadas a la fecha de la carta notarial por extemporáneas** (sic), procedía a solicitar la resolución del CONTRATO, fijando la fecha de resolución dentro de un plazo de cinco (5) días calendario. Todo ello, con fecha 6 de julio de 2018.

Nótese que, en este aspecto, no requiere ni solicita el levantamiento de observaciones o el cumplimiento de la ENTIDAD, sino que de modo directo



pide la resolución del CONTRATO, sin opción alguna de cumplimiento. Véase, al respecto, el texto del mencionado requerimiento:

CARTA NOTARIAL	
Lima, 06 de julio de 2018	
Señores, PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES Jr. Zorritos N° 1203, Cercado de Lima, Provincia y Departamento de Lima	
Presente.-	
Atención:	Gerente de la Unidad Gerencial de Derecho de Vía Notarial N° 18018-18
De nuestra consideración:	Fecha: 06 JUL 2018 Folio: 8 Anexo: --

(...)

Estando debidamente demostrados los incumplimientos injustificados de las obligaciones a lo largo de la ejecución de todas las etapas del CONTRATO así como el desempeño Insuficiente de PROVÍAS NACIONAL y en concordancia con lo establecido en la Cláusula Décimo Segunda² del CONTRATO y en el Artículo 36³ de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado, se comunica a través de la presente QUE HABIENDO TRANSCURRIDO TODOS ESTOS MESES SIN QUE PROVÍAS NACIONAL SUBSANE LOS INCUMPLIMIENTOS DE SUS OBLIGACIONES EN LA EJECUCIÓN DEL SERVICIO Y SIENDO QUE ESTOS INCUMPLIMIENTOS AL DÍA DE HOY YA NO PUEDEN SER SUBSANADOS POR EXTEMPORÁNEOS ES QUE SOLICITAMOS LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, fijando la fecha de resolución dentro de cinco (05) días calendario contados a partir de la recepción de la presente.

Asimismo, y en concordancia con lo establecido por el Artículo 36⁴ de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado, VPAC se reserva el derecho de solicitar el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados debido al incumplimiento de las obligaciones atribuibles a PROVÍAS NACIONAL, que imposibilitaron la culminación del SERVICIO de manera oportuna generando de esta manera sobre costos de carácter oneroso y en tiempo a mi representada.

- 10.21 De este modo, con la mencionada comunicación del viernes 6 de julio de 2018, el CONTRATISTA daba por resuelto el CONTRATO con fecha efectiva al quinto día, el cual sería el 11 de julio de los mismos.

Del tenor de la comunicación del CONTRATISTA, queda claro que su decisión no era otorgar una opción de cumplimiento del CONTRATO, pues no era ello lo que demandaba, sino por el contrario, sostenía la culminación del mismo, considerando que existía un incumplimiento de su contraparte y que, además, tal incumplimiento devendría en insubsanable.

- 10.22 Recapitulemos todo lo actuado en el CONTRATO hasta tal momento al que ha llegado el presente análisis: Firmado el 10 de enero de 2018 con un plazo de ejecución previsto de noventa (90) día calendario, queda claro que, al vencimiento del mencionado plazo, no se habían cumplido todas las prestaciones del mismo, habiéndose cumplido a conformidad únicamente con el primer entregable. A la culminación del plazo originalmente previsto, es decir al 10 de abril de 2018, todavía se encontraban pendientes de aprobación el segundo y tercer entregable, siendo que en el primer caso hubo una presentación parcial y, en el segundo, este no se presentó.

No es sino casi tres meses después, que el CONTRATISTA comunica su decisión de poner término al CONTRATO imputando incumplimiento a su contraparte. No efectúa un requerimiento de cumplimiento, sino que comunica una decisión tomada, con fecha efectiva al tercer mes de concluido el plazo pactado del CONTRATO⁴.

- 10.23 Más aún, con fecha 30 de julio de 2018, el CONTRATISTA notificó la Carta Notarial N°19029-18 a PROVIAS, mediante la cual no hace sino dejar constancia que ya había resuelto el CONTRATO y que tal decisión había surtido plenos efectos a partir del 13 de julio de 2018 (tomando un plazo no de cinco días calendario sino de cinco días hábiles posteriores a la culminación de la carta de terminación del CONTRATO).

De este modo, ni en la carta por la cual decide la resolución del CONTRATO, ni en la carta confirmatoria posterior, existe algún elemento que nos permita concluir que se trataba de un requerimiento previo o, bajo cualquier otro modo, de una imputación de cargos susceptible de refutación. No queda duda que se trataba de una decisión tomada, pese a que previamente, por el contrario, había venido solicitando sendas ampliaciones de plazo en el mismo sentido. Para estos efectos, es pertinente transcribir el texto de la carta ratificatoria, que se aprecia a continuación:

⁴ Hacemos hincapié en el plazo pactado del Contrato, pues el propio Contratista había planteado la extensión del mismo, mediante sendas solicitudes de ampliación planteadas a su contraparte, como bien lo ha reconocido en su propio escrito de demanda.



CARTA NOTARIAL

Lima, 13 de julio de 2018

Señores,
PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Jr. Zorritos N° 1203, Cercado de Lima, Provincia y Departamento de Lima

Presente -

Atención: Gerente de la Unidad Gerencial de Derecho de Via

Referencia: Carta Notarial N° 18818-18
Trámite Documentario E-082526

MR Notaria Roman
Carta Notarial N° 19029-18
Fecha: 26 JUL 2018
Folios: 02 Anexo: 09

En ese sentido, a través de la carta de la referencia mi representada invoca la cláusula Décimo Segunda del CONTRATO y solicita la RESOLUCIÓN CONTRACTUAL DEL SERVICIO, fundamentando y acreditando su solicitud por las razones explicadas precedentemente.

Estando a lo expuesto, han sido debidamente notificados con la Carta Notarial N° 18818-18 y habiendo transcurrido el plazo para que su Despacho emita pronunciamientos y/o los cumplimientos respecto de los puntos invocados por mi representada, mediante la presente y en concordancia con lo establecido en la Cláusula Décimo Segunda del CONTRATO¹ y en el Artículo 137^a del Reglamento de Contrataciones con el Estado, dejamos constancia que la resolución contractual solicitada por mi representada rige con todos sus efectos a partir del 13 de julio de 2018 y que de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Décimo Quinta del CONTRATO, invocamos la cláusula arbitral y procederemos inmediatamente con el arbitraje administrativo.

¹ Cláusula Décimo Segunda: Resolución del Contrato
(...)
12.2 Si cualquiera de las partes incumpliera sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante Carta Notarial, para su cumplimiento, en un plazo no mayor a (5) días, bajo apercibimiento de resolver el presente Contrato. (...)

- 10.24 Cabe recordar en este punto que, según la propia pretensión principal del CONTRATISTA la pregunta a responder era si existía o no un incumplimiento de la Entidad que hubiese ameritado la resolución del CONTRATO, es decir, no se trata de identificar cualquier eventual incumplimiento – sino de uno determinado, que ameritase la interrupción del vínculo, imputable a una de las partes.

- 10.25 Empecemos por los incumplimientos que se imputan al primera entregable: El CONTRATISTA alude a una demora de cuatro días en la entrega de la información necesaria, que habría estado corriendo dentro de los treinta (30) días de plazo con los que contaba dicha parte para la remisión de sus entregables.

Sin embargo, tal retraso no puede considerarse bajo ningún concepto como sustancial, no sólo porque el 11 de enero fue día jueves, mientras que el día 15 fue el lunes inmediatamente siguiente, sino porque tal como lo reconoce el mismo demandante, cumplió con la entrega del respectivo entregable y, además, obtuvo la conformidad de la Entidad, motivo por el cual no estamos ante un hecho que podría haber afectado la viabilidad o continuación del CONTRATO, como se demuestra de su propia ejecución.

- 10.26 Respecto al segundo o tercer entregable, más allá del propio dicho del CONTRATISTA, no se aprecia la existencia de una imputación de incumplimiento de grado tal que ameritase la resolución del CONTRATO; por el contrario, en este extremo se aprecia un silencio determinante, pues las deficiencias de remisión de información a las que se alude, lejos de haber dado pie, al menos hasta la carta del 06 de julio de 2018 en una imputación de incumplimiento de resolución del CONTRATO, sirvieron en su momento de sendos pedidos de ampliación de plazo (que no son objeto de discusión en el presente caso arbitral).

De hecho, tal incumplimiento como determinante y como motivación de una resolución de CONTRATO, solo se mencionan en la ya citada carta del 06 de julio de 2018, notificada al borde del tercer mes de culminación plazo inicial de tal obligación entre las partes.

- 10.27 Sorprende, en dicha línea que sólo cerca al tercer mes de concluido el plazo del CONTRATO el actual demandante aluda a tal incumplimiento como susceptible de causal de resolución de dicho vínculo; sorprende aún más que se sostenga que se trata de un hecho insubsanable.

Un hecho insubsanable es aquel por el cual incluso un incumplimiento tardío no genera ya la posibilidad de cumplimiento. En este extremo correspondía al actual demandante acreditar tal carácter insubsanable, situación que no se desprende *per se* de las características de las obligaciones del CONTRATO, máxime si no puede concluirse que la simple demora (más allá de una eventual ampliación de plazo o al menos del reconocimiento de un atraso no imputable), implique igualmente imposibilidad de no culminar el servicio, una vez completada la data faltante.

- 10.28 Más aún de la propia Cláusula 12 del CONTRATO, queda claro que para configurar un supuesto de resolución que sea imputable a una de las partes, se requiere previamente su emplazamiento formal, es decir, brindarle la

posibilidad de – una vez identificado lo que se considera como incumplimiento imputable, otorgarle la posibilidad de subsanación. Se entiende que es sólo ante tal renuencia a subsanar, que el incumplimiento (en este caso de la parte estatal), podría dar lugar a uno que pueda ser considerado como imputable a una de las partes.

Dicho de otro modo, no se trata de cualquier imputación de incumplimiento, sino de una que no haya sido atendida, pese al requerimiento formal, conforme al CONTRATO, para su satisfacción.

- 10.29 No se entiende -o al menos no lo ha explicado el actual demandante – el motivo por el cual considera que la deficiencia en la remisión de información (que incluso reconoce que fue remitida en parte, pero de modo posterior), no permitiría su cumplimiento posterior o demorado, sin perjuicio de discutir la existencia o no del derecho a ampliación de plazo, como ya se ha explicado.

La imposibilidad, por el contrario, implica que no existe forma de dar cumplimiento a la obligación con la información tardía, hecho que debe acreditarse, ya que no se evidencia de los propios hechos pues – salvo prueba en contrario – nada obstaría para que la identificación de predios y del cumplimiento de las actividades 5, 6, 7 y 8, pueda efectuarse con plazo vencido.

- 10.30 Tampoco se entiende porque no se ha producido un emplazamiento válido. Esto es, no para dar por resuelto el CONTRATO, sino para otorgar una oportunidad de cumplimiento, sólo de lo cual – y ante la falta de una respuesta válida, podría considerarse **la existencia de un supuesto de incumplimiento susceptible de resolución** del mismo.
- 10.31 Conforme todo lo anteriormente expuesto, no corresponde amparar la demanda del recurrente respecto de su primera o única pretensión principal, la misma que debe ser resuelta del siguiente modo:

*“Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de la demanda de VPAC, que corresponde al primer punto controvertido del presente caso arbitral y, por su efecto, determinar por la cual **DETERMÍNESE** que la parte demandante no ha acreditado la existencia de un incumplimiento de obligaciones contractuales que sustente que haya tenido que resolver el Contrato de Locación de Servicios N°013-2018-MTC/20.15, no pudiendo realizar el servicio pactado.”*

C) Sobre el pago de indemnización e intereses legales

- 10.32 A este rubro corresponden el segundo y tercer puntos controvertidos del presente caso arbitral; que corresponden a su vez, a la primera y segunda pretensiones accesorias de la demanda arbitral, que corresponden al pago

de una indemnización por daños y perjuicios, así como de sus respectivos intereses legales.

- 10.33 Al respecto, el CONTRATISTA plantea el reconocimiento y pago de la suma dineraria de S/ 180,659.94 Soles por concepto indemnizatorio, así como sus intereses legales respectivos, como pretensiones accesorias a la primera pretensión principal; y como tales, se encuentran supeditas a la fundabilidad de la principal.
- 10.34 Sobre este tema, el artículo 87 del Código Procesal Civil, establece sobre las pretensiones accesorias lo siguiente:

Artículo 87.-Acumulación objetiva originaria

La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesoria. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesoria cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás.

- 10.35 De esta manera, al declararse infundada la primera pretensión principal de la demanda, las pretensiones accesorias deben seguir la misma suerte; por lo que, no corresponde reconocer el concepto indemnizatorio ascendente a S/ 180,659.94 Soles como consecuencia del incumplimiento de obligaciones, toda vez que fueron indebidamente requeridas en el marco de la resolución contractual. En esa línea, tampoco corresponde ordenar el pago de intereses legales correspondientes a una suma dineraria no reconocida.
- 10.36 Más aún, no podría configurarse una obligación de indemnizar, cuando de la propia pretensión principal, se ha concluido que no se han dado los elementos para atribuir responsabilidad resolutoria a una de las partes, como ya se ha analizado en el segmento anterior.
- 10.37 En virtud de lo anterior, corresponde declarar **INFUNDADAS** la primera y la segunda pretensiones accesorias de la primera pretensión principal de la Demanda, las que de modo conjunto deben ser resueltas del siguiente modo:

*Declarar **INFUNDADAS** la primera y segunda pretensiones accesorias a la pretensión principal de la demanda, que corresponden al segundo y tercero puntos controvertidos de la demanda y, por su efecto,*

DETERMÍNESE que no corresponde que indemnice al demandante por daños y perjuicios, como tampoco le reconozca intereses legales.

D) Sobre la determinación de costos y costas procesales

10.38 Si bien ha sido planteada como una pretensión accesoria a la pretensión principal del actual demandante, es obligación de todo Tribunal Arbitral emitir pronunciamiento sobre la determinación de costos y costas arbitrales, por lo que en estricto se trata de un pronunciamiento independiente, al que se encuentra obligado el árbitro, incluso si no hubiera sido planteados por las partes del proceso.

10.39 En ese sentido, el artículo 57 del Reglamento del Centro de Arbitraje, establece que se tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, lo pactado en el convenio arbitral. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de a cargo de la parte vencida; sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

10.40 Tales costos comprenden:

- (i) Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral determinados por el Centro;
- (ii) Los gastos administrativos del Centro;
- (iii) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, de haber sido debidamente solicitado;
- (iv) El costo del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral conforme a este Reglamento;
- (v) Los demás gastos originados en las actuaciones arbitrales.

10.41 En el presente caso, se ha procedido a analizar las discrepancias planteadas por la parte accionante, las cuales no han sido amparadas, partiéndose de la deficiencia en la que habría incurrido el CONTRATISTA al definir y delimitar lo que habría considerado como hecho susceptible de determinar la resolución del CONTRATO como hecho imputable a la parte emplazada.

10.42 Así las cosas, se considera pertinente imputar el íntegro de los honorarios que corresponden a la Secretaría Arbitral y al Árbitro Único a la parte demandante, debiendo atender cada una de ellas a los propios gastos en los que hubiera incurrido en la defensa de sus respectivas posiciones.

Por las consideraciones expuestas, el Árbitro Único en Derecho lauda lo siguiente;

RESOLVER:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de la demanda de VPAC, que corresponde al primer punto controvertido del presente caso arbitral y, por su efecto, **DETERMÍNESE** que la parte demandante no ha acreditado la existencia de un incumplimiento de obligaciones contractuales que sustente que haya tenido que resolver el Contrato de Locación de Servicios N°013-2018-MTC/20.15, no pudiendo realizar el servicio pactado

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADAS** la primera y segunda pretensiones accesorias a la pretensión principal de la demanda, que corresponden al segundo y tercero puntos controvertidos de la demanda y, por su efecto, **DETERMÍNESE** que no corresponde que indemnice al demandante por daños y perjuicios, como tampoco le reconozca intereses legales.

TERCERO: Dispóngase que el Estudio VARGAS PAREJA ABOGADOS & CONSULTORES S.A.C. deberá asumir el íntegro de los honorarios del Árbitro y la Secretaria Arbitral, debiendo asumir cada parte los propios costos en los que habría incurrido para la defensa de sus respectivas posiciones.

CUARTO: DISPÓNGASE la notificación del presente laudo arbitral a las partes, para lo cual se faculta al Árbitro Único a suscribir la documentación que fuera necesaria para ello.



Marco Antonio Martínez Zamora
Árbitro Único