

SISTEMA NACIONAL DE ARBITRAJE - OSCE

Expediente Arbitral N° S140-2016/SNA-OSCE

IPESA S.A.C.

VS.

PROYECTO DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL

PROVÍAS

LAUDO

Tribunal Arbitral

Ricardo Rodríguez Ardiles
Juan Francisco del Campo Gómez
Diana Mariela Coci Otoya

Secretaria Arbitral

Rossmery Ponce Novoa

Lima, 30 de setiembre de 2019



ÍNDICE

I.	IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES	4
II.	CONVENIO ARBITRAL	4
III.	TIPO DE ARBITRAJE.....	7
IV.	DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	7
V.	LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIAS.....	8
VI.	DE LA DEMANDA: PRETENSIONES Y FUNDAMENTOS.....	8
VII.	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....	11
VIII.	RECONVENCIÓN	13
IX.	FIJACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.....	13
X.	OTRAS ACTUACIONES.....	14
XI.	ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS	15

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Demandante/Contratista/
IPESA:

IPESA S.A.C.

Demandada/ Entidad
/PROVIAS:

PROYECTO DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE
NACIONAL

Contrato:

Contrato de Adquisición de Bienes N° 035-2016-MTC para
la “Adquisición de Equipos Mecánicos”

Resolución N°14

En Lima, a los 30 días del mes de setiembre del año dos mil diecinueve, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, actuados los medios probatorios, escuchado los argumentos sometidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación, dicta el laudo siguiente:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

1. Son partes del arbitraje:

DEMANDANTE	DEMANDADA
Representante: Giorgio Giuseppi Roberto Mosoni Morales Abogado: Pedro Yllanes Martínez.	Procurador Público Adjunto: David Aníbal Ortiz Gaspar Abogados: Catherine Ysmenia Palza Sánchez, Humberto William Leiva Viteri, Rodrigo Andrés Freitas Cabanillas

II. CONVENIO ARBITRAL

2. Con fecha 11 de febrero de 2016, IPESA y PROVIAS suscribieron el Contrato cuya Cláusula Décimo Sexta dispuso lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: CLÁUSULA ARBITRAL

Las partes acuerdan que las controversias que surjan, sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje con excepción de aquellas referidas en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785 y sus modificatorias como es la Ley N° 29622 publicada el 07 de diciembre de 2010 así como las demás que por su naturaleza sean excluidas por Ley.

Sin perjuicio de lo anterior, el enriquecimiento sin causa, así como las materias que sean fuentes de obligaciones distintas del presente contrato no serán materia arbitrable.

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177, 179, 181, 184, 199, 201, 209, 210, 211 y 212 del Reglamento en concordancia a lo dispuesto en el numeral 52.2 del artículo 52 de la Ley.

Facultativamente cualquiera de las partes podrá someter a conciliación las referidas controversias, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según los plazos y procedimientos señalados en el artículo 214 del Reglamento.

Si la conciliación concluyera por inasistencia de una o ambas partes, con acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes podrán someter a la competencia arbitral, la solución definitiva de las controversias. Para tal efecto, cualquiera de las partes deberá iniciar el arbitraje, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de concluida la conciliación. El vencimiento del plazo antes indicado, sin que se haya iniciado el arbitraje, implicará la renuncia a las pretensiones fijadas en la solicitud de conciliación.

Las reglas aplicables al proceso arbitral serán las vigentes al momento de la suscripción del presente contrato.

Las partes acuerdan que el proceso arbitral será de tipo institucional, el mimo que se realizará bajo la organización, administración, reglamento y normas complementarias de la dirección de Arbitraje administrativo del OSCE, según anexo n° 10 suscrito por el Contratista de fecha 03 de febrero de 2016 sin perjuicio de lo establecido en el presente convenio arbitral.

Por normas complementarias se entiende, enunciativamente, a los estatutos, códigos de ética, reglamento de aranceles y pagos y demás aplicables por el Centro Institucional para el desarrollo del proceso arbitral.

En caso que el monto de la cuantía de la(s) controversia(s), señalada(s) en la solicitud de arbitraje, sea(n) mayor a 50 (cincuenta) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de la referida solicitud, la(s) controversia(s) será(n) resuelta(s) por un Tribunal Arbitral Colegiado.

Si el monto de la cuantía de la(s) controversia(s), señalada(s) en la solicitud de arbitraje es igual o menor a 50 (cincuenta) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de la referida solicitud, la(s) controversia(s) será(n) resuelta(s) por un Árbitro Único.

En caso que la controversia(s) señaladas en la solicitud de arbitraje verse(n) sobre materia de cuantía indeterminable, ésta(s) deberá(n) ser resuelta(s) por un Tribunal Arbitral Colegiado.

Las partes contarán con un plazo no menor de veinte (20) días hábiles para presentar su escrito de demanda, contestación de demanda, reconvención o contestación a la reconvención, según corresponda. El mismo plazo regirá para la presentación de medios de defensa, cuestiones previas, cuestionamientos probatorios o excepciones.

En caso se ofrezca una pericia de parte o se actúe una pericia de oficio, dicha labor debe ser encomendada por el Tribunal Arbitral o Árbitro Único a persona natural o jurídica de reconocida especialidad en la materia. Una vez presentado el dictamen o informe pericial correspondiente, la(s) parte(s) deberá(n) absolverlo o formular sus observaciones en un plazo no menor de veinte (20) días hábiles.

En caso que cualquiera de las partes o ambas soliciten al Tribunal Arbitral o Árbitro Único una pericia o cuando el Tribunal Arbitral o Árbitro Único solicite de oficio una pericia, se dispondrá, la ejecución de la misma, debiendo asumir proporcionalmente cada parte el costo final de dicha actuación probatoria o en iguales proporciones, respectivamente, según corresponda. Para estos efectos, el Tribunal Arbitral o Árbitro Único tendrá en cuenta la propuesta de puntos a analizar que las partes proporcionen.

En el caso de árbitro único y del presidente del Tribunal Arbitral Colegiado, la designación se realizará el centro institucional determinado. En el caso de designación de los otros dos árbitros del Tribunal Arbitral Colegiado, se realizará por cada una de las partes, en los plazos establecidos en el Centro Institucional Arbitral.

Cuando exista un proceso arbitral en curso y surja una nueva controversia relativa al mismo contrato, solo procederá la acumulación de procesos y/o pretensiones siempre que exista común acuerdo entre las partes formalizado por escrito, salvo el caso en que la controversia verse sobre ampliaciones de plazo, en donde necesariamente, estas se acumularán en el mismo proceso ante el mismo Tribunal.

Las partes no le confieren al Tribunal Arbitral Colegiado o al Árbitro Único la posibilidad de ejecutar el Laudo.

Las partes no le confieren al Tribunal Arbitral Colegiado o al Árbitro Único la posibilidad de ejecutar el Laudo.

El laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

En caso que, por falta de pago correspondientes, el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral Colegiado, según corresponda determine el archivo o la terminación de las actuaciones arbitrales, según la denominación del reglamento aplicable, ello implicará la culminación del proceso arbitral y, en consecuencia, el consentimiento de los actos que fueron materia del referido proceso.

Las reglas de la International Bar Association sólo podrán ser aplicadas para todos los efectos del arbitraje si existe acuerdo previo y por escrito entre las partes.

En caso se inicie un proceso arbitral en el cual, la controversia verse sobre la liquidación del contrato, el tribunal deberá suspender su pronunciamiento sobre el fondo y la emisión de laudo alguno, de existir controversias pendientes de resolver.

Respecto de la interposición del recurso de anulación de laudo arbitral, las partes deberán ponerse de acuerdo antes de la firma del presente contrato, conforme al Pronunciamiento N° 371-2011/DTN sobre si constituirá o no requisito de admisibilidad de dicho recurso la presentación de recibo de pago, comprobante de depósito bancario, fianza solidaria por el monto laudado o cualquier otro tipo de carga o derecho a favor de la parte vencedora, creado o por crearse. En caso de no existir acuerdo entre las partes, la presentación de los documentos referidos no constituirá requisito de admisibilidad para el referido recurso, no obstante, lo indicado en el Reglamento del Centro Institucional.

La presentación de recibo de pago, comprobante de depósito bancario o fianza solidaria por el monto laudado o cualquier tipo de carga o derecho a favor de la parte vencedora, creado o por crearse, no será necesaria para requerir la suspensión de los efectos del Laudo Arbitral ante el Poder Judicial, no obstante, lo indicado en el Reglamento del Centro Arbitral.

3. De lo anterior queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado el convenio arbitral suscrito entre las partes e inserto en el Contrato.

III. TIPO DE ARBITRAJE

4. Mediante el Acta de Instalación de fecha 17 de enero de 2017 se declaró que las reglas del presente proceso serán aquellas previstas en el T.U.O. del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE aprobado mediante Resolución N° 016-2004-CONSUCODE/ORE de fecha 15 de enero de 2004 (modificado mediante Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE de fecha 2 de julio de 2012) y la Directiva N° 007-2009-OSCE/CD sobre la Tabla de Gastos Arbitrales del SNA – OSCE (modificada mediante Resolución N° 160-2012-OSCE/PRE). En lo no regulado por el citado Reglamento, el presente procedimiento se regirá por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

IV. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

5. El Tribunal Arbitral expresa que ha sido debidamente designado de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, manifestando que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes.

V. DERECHO APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

6. Para el presente proceso arbitral, serán de aplicación las reglas procesales establecidas por las partes en el Acta de Instalación, y por el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje.
7. En caso de insuficiencia de las reglas anteriormente referidas, el Tribunal Arbitral quedaría facultado en todo momento para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias.
8. Finalmente, para el fondo de la controversia serán de aplicación las estipulaciones del Contrato en esa línea, el referente regulatorio de las partes es la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 modificado mediante la Ley N° 29873 y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

VI. DE LA DEMANDA: PRETENSIONES Y FUNDAMENTOS

9. Mediante los escritos el 5 y 30 de mayo de 2016, IPESA S.A.C. interpone su demanda arbitral, solicitando como pretensiones lo siguiente:

Pretensión Principal: Solicitamos que el Despacho se sirva dejar sin efecto y/o declarar nula la Resolución Directoral N° 161-2016-MTC/20 de fecha 14 de marzo de 2016, la misma que deniega el pedido de ampliación de plazo, solicitado a la demandada mediante escrito de fecha 29 de febrero de 2016.

Primera Pretensión Accesoria: Se declare que el Contratista tiene el derecho a una ampliación de plazo contractual de dos (02) días calendarios al interior del “Contrato de Adquisición de Bienes N° 035-2016-MTC/20” plazo que debe extenderse a partir del día inmediatamente posterior al 2 de marzo de 2016 (fecha original de culminación de plazo de entrega de los bienes contratados) al 4 de marzo de 2016 inclusive (nueva fecha de culminación del plazo de entrega de los bienes contratados).

Segunda Pretensión Accesoria: Se les pague la suma de S/ 445,375.00 (Cuatrocientos cuarenta y cinco mil trescientos setenta y cinco con 00/100 Soles) a título de pago de saldo de precio por la adquisición de los bienes materia del Contrato; saldo del precio descontado por la Demandada bajo el argumento de entrega fuera del plazo de tres delos bienes materia del Contrato.

Tercera Pretensión Accesoria: Se ordene a la Demanda les pague los intereses legales (moratorios y compensatorios) de la cantidad reclamada en la segunda pretensión accesoria, así como los devengados desde la fecha en que fue exigible el pago hasta la fecha de su efectiva cancelación.

Cuarta Pretensión Accesoria: Se ordene a la Entidad el pago de los costos y costas del proceso arbitral; adelantando desde ahora que los honorarios pactados con el letrado que autoriza alcanzan al 20% del total de la suma final cuyo pago se ordene oportunamente.

10. Refiere como antecedente que el 11 de febrero de 2016 suscribió el Contrato, el mismo que dispuso la entrega de 19 motoniveladoras cuyo plazo máximo de entrega estaba previsto para el 2 de marzo de 2016. Precisa que entregaron los bienes antes del plazo máximo salvo en los siguientes casos:
 - a. 1 motoniveladora en la unidad zonal Huánuco de Proviás, Provincia y Región de Huánuco.
 - b. 2 motoniveladoras en el nuevo campamento Yanango de Proviás, Distrito de San Ramón, Provincia de Chanchamayo, Región Junín.
11. Refiere que para el traslado de los bienes se utilizaría la Carretera Central por lo que solicitó las autorizaciones para la circulación de vehículos especiales por la mencionada Carretera Central; precisa que se encontraban autorizados a partir del 25 de febrero de 2016.
12. Indica que a las 05:00 p.m. del 25 de febrero de 2016, se produjo un deslizamiento de piedras, lodo y agua a la altura del km. 80 de la Carretera Central, lo que originó la paralización del tráfico en dicha carretera y una larga fila de vehículos.
13. Expresa que la interrupción del tráfico tomaba varios días, por lo que el 29 de febrero de 2016 tomaron la decisión de no esperar la reapertura de la ruta, sino más bien de regresar a Lima y partir de inmediato a la zona central del Perú por la Carretera Los Libertadores. Por lo que el mismo 29 de febrero de 2016, solicitaron una ampliación de plazo, no obstante, la misma fue denegada y por ello, se interpone la presente demanda arbitral.
14. Señala que, en horas de la tarde del 25 de febrero de 2016, tomaron conocimiento del deslizamiento de tierra no obstante, no le dieron mayor importancia porque es frecuente la ocurrencia de dichos eventos y que su representada contaba con más de 6 días adicionales para llegar al destino.
15. No obstante, indica que el 26 de febrero de 2016 tomaron conocimiento de la magnitud del evento (agrega que incluso, se registró la muerte de una persona). Añade que el 27 y 28 de febrero de 2016 se hizo más grave la interrupción del tráfico.
16. Ante ello, refieren que tomaron contacto verbal de Proviás, quienes les sugirieron que regresen y continúen por la Carretera Los Libertadores; informan que la situación descrita era comprensible y que no había manera de que no se les conceda una ampliación de plazo.
17. Añade que el hecho sólo de dar la vuelta, fue una ardua labor toda vez, que la fila era interminable. Precisa que el convoy arribó el 29 de febrero de 2016, fecha en la cual, su

transportista premunido con los nuevos permisos; inició el traslado por la Carretera Los Libertadores.

18. Indica que dicha ruta comprende Lima, pasa por Pisco, sube hasta Huancavelica y luego a Huancayo para llegar hasta la Oroya, en el cual, se reparte hacia la zona de Huánuco y Chanchamayo. Explica que con dicha nueva ruta se emprendió entre 1000 y 1200 km por lo que arribaron a su destino el 4 de marzo de 2016.
19. Ante ello, limitan su petitorio a que el pedido de ampliación de plazo comprende hasta el día 4 de marzo de 2016.
20. Señala que con la Resolución Directoral N° 161-2016-MCT/20, la Entidad denegó la ampliación de plazo solicitada sustentándose en tres argumentos.
21. Con relación al primer argumento, el Contratista afirma que el día en que se reabrió el tráfico fue el 07 de marzo de 2016, lo que no es coincidente con la fecha que su representada concluyó la causal de la demora.
22. Explica que, si consideran que la Carretera Central quedó reabierta al tráfico el 7 de marzo de 2016, no se entiende cómo así han efectuado la entrega de los bienes el 4 de marzo de 2016; obviamente antes de la fecha de remoción del deslizamiento.
23. Expresa que, para su representada, el hecho de la demora cesó el mismo día que tomaron la decisión de dar vuelta en U en la Carretera Central y tomar la vía alterna, siendo en consecuencia irrelevante que el deslizamiento haya seguido.
24. Afirma que, para todo efecto legal, la fecha que para el Contratista cesó el hecho generador de la demora fue el 29 de febrero de 2016, fecha en la cual, solicitaron la ampliación de plazo
25. Por lo que refiere que el plazo de inicio y finalización de la causal fue del 25 al 29 de febrero de 2016; fechas en las cuales se tuvo que soportar la cola que incluso llegaba hasta la localidad de Chosica.
26. Bajo dicho contexto se remite al artículo 175 del Reglamento y refiere que para nada interesa la interrupción del tráfico se haya extendido hasta el 7 de marzo de 2016, puesto que, si así fuera, la ampliación de plazo se habría tenido que solicitar a partir del mencionado 7 de marzo de 2016. Reiteran que la ampliación de plazo fue solicitada el 29 de febrero de 2016, fecha en la cual y para ellos, la interrupción del tráfico dejó de ser tal, toda vez que decidieron usar la vía alterna.
27. Expresa que quiérase o no, estuvieron impedidos de cumplir con sus obligaciones durante el periodo del 25 de febrero hasta el 29 de febrero de 2016, por lo que considera que existe prueba suficiente y pública de estos hechos, por lo que considera que la ampliación de plazo es procedente.

28. Agrega que han actuado con diligencia, buscando soluciones ante las circunstancias descritas.

29. Con relación al segundo argumento, refiere que estuvo detenido en la Carretera Central entre los días 25 a 29 de febrero de 2016 a cuyo efecto, se remite a las autorizaciones para la circulación de vehículos especiales por la Carretera Central que dan cuenta que el 25 de febrero se inició el traslado de los bienes, como la carta de fecha 29 de febrero de 2016, en el que afirman que están detenidos en la Carretera Central.

30. Respecto al tercer argumento, reafirma que, en efecto, tuvieron conocimiento del cierre de la Carretera Central pero no saben las razones por las cuales, la Demandada presume que ese hecho se hubiera conocido antes del inicio del traslado de los bienes a las ciudades de destino.

31. Precisa que el deslizamiento se produjo cuando ya los bienes estaban en tránsito con lo cual, demuestran que no han actuado con negligencia respecto de los hechos materia de análisis.

32. Agrega que, a consecuencia de la negativa de la ampliación de plazo, se les aplicó la penalidad por mora por la suma de S/ 445,375.00 Soles. Explica que, a consecuencia de la ampliación de plazo solicitada, solicitan se ordene a la Entidad que paguen la suma retenida debido a que quedará establecido que no hubo retraso injustificado en la entrega de los bienes.

33. Como fundamento de derecho, se remite al artículo 175 del Reglamento, así como lo dispuesto en los artículos 1361 y 1219 del Código Civil.

34. Concluye ofreciendo sus medios probatorios.

VII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

35. Mediante los escritos presentados el 17 de junio y el 6 de julio de 2016, la Entidad contesta la demanda solicitando que la misma sea declarada infundada.

36. Con relación a la Primera Pretensión Principal, la Entidad sostiene que el Contratista no cumplió con los presupuestos previstos en el artículo 175 del Reglamento que establece que la ampliación debe solicitarse dentro de los siete (7) días hábiles de finalizado el hecho generador del atraso.

37. Advierte que, con la carta de fecha 29 de febrero de 2016, se evidencia que la causal para la ampliación de plazo se habría iniciado el 25 de febrero de 2016 y culminaría el 3 de marzo de 2016, fecha hasta la cual, estaría cerrada la Carretera Central por lo que la ampliación de plazo debió solicitarse al cese de la causal esto es, a partir del 3 de marzo de 2016 y no el 29 de febrero de 2016.

38. En esa línea, se remite a la carta de fecha 10 de marzo de 2016 donde resalta que el Contratista refiere que el hecho de la causal de ampliación de plazo cesaba ya no el 3 de marzo de 2016 sino el 7 de marzo de 2016; sin embargo, acota que en dicha fecha el Contratista no solicitó ampliación de plazo.

39. Por otro lado, resalta que en la demanda el Contratista refiere que la causal cesó el día en que cambió de ruta, por lo que solicita se evalúe lo siguiente:

- i) ¿Cuál es el sustento legal que determina la interpretación del Contratista en solicitar ampliación de plazo bajo un determinado supuesto y luego sin que la afectación culmine requerir la ampliación de plazo?
- ii) Si el contratista contó con algún tipo de autorización por parte de la Entidad para el cambio de ruta correspondiente.
- iii) Si la causal que motivó la ampliación de plazo fue el cierre de la Carretera Central o el cambio de ruta, último supuesto que no habría sido materia de requerimiento como sustento de la causal que en todo momento estuvo relacionada al hecho del cierre de la Carretera Central.

40. Agrega que el Demandante sólo ha presentado reportes periodísticos que dan cuenta de lo ocurrido en la Carretera Central pero no ha sustentado que, al 25 de febrero de 2016, dicha carretera estaba cerrada.

41. Por lo que verifica que el Demandante no cumplió con el artículo 175 del Reglamento, tampoco acreditó que días estuvo detenido en la carretera. Expresa que el Contratista tuvo conocimiento del cierre de la carretera pese a ello, empleó dicha vía por lo que asumió plena responsabilidad.

42. Agrega que el Demandante desconoce los dispositivos legales que regulan la relación contractual por lo que estima que el Contratista no ha sustentado ni probado cuál sería el supuesto de nulidad de la resolución directoral antes mencionada por lo que corresponde declarar infundada la Primera Pretensión Principal.

43. Respecto a la Primera Pretensión Accesoria, expresa que no se encuentra acreditado que le asista el derecho a la ampliación de plazo, por lo que considera que corresponde que se declare infundada la pretensión accesoria.

44. De igual modo, respecto a la Segunda Pretensión Accesoria, añade que el Contratista no ha evidenciado cuestionamiento alguno respecto al cálculo de la penalidad, sólo refiere que no le es imputable su aplicación. Sobre ello, la Entidad afirma que, no habiendo acreditado la pretensión principal, la accesoria debe declararse infundada.

45. Con relación a la Tercera Pretensión Accesoria, considera que igualmente no le corresponde.

46. Por último, respecto a la Cuarta Pretensión Accesoria, solicita que se declare infundada.

47. Concluye ofreciendo sus medios probatorios.

VIII. RECONVENCIÓN

48. Mediante el escrito de subsanación recibido el 6 de julio de 2016, la Entidad formuló reconvenCIÓN, no obstante, el artículo 27 del T.U.O. del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje establece que la reconvenCIÓN sólo podrá interponerse conjuntamente con la contestación de la demanda.

49. Dado que, la Entidad no presentó la reconvenCIÓN, al momento de la contestación de la demanda, aquella se tuvo por no presentada. Dicha decisión fue comunicada por el Director de Arbitraje mediante comunicación s/n de fecha 19 de julio de 2016.

IX. FIJACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

50. El 15 de julio de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios donde se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

Primera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no dejar sin efecto y/o declarar nula la Resolución Directoral N° 161-2016-MTC/20 de fecha 14 de marzo de 2016 mediante la cual, la Entidad deniega el pedido de ampliación de plazo.

Primera Pretensión Accesoria: Determinar si corresponde o no otorgar una ampliación de plazo contractual de dos (02) días calendarios al interior del “Contrato de Adquisición de Bienes N° 035-2016-MTC/20” plazo que debe extenderse a partir del día inmediatamente posterior al 2 de marzo de 2016.

Segunda Pretensión Accesoria: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de la suma de S/ 445,375.00 (Cuatrocientos cuarenta y cinco mil trescientos setenta y cinco con 00/100 Soles) a título de pago de saldo de precio por la adquisición de los bienes materia del Contrato.

Tercera Pretensión Accesoria: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los intereses legales (moratorios y compensatorios) de la cantidad reclamada en la segunda pretensión accesoria, así como los devengados desde la fecha en que fue exigible el pago hasta la fecha de su efectiva cancelación.

Cuarta Pretensión Accesoria: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los costos y costas del proceso arbitral.

X. OTRAS ACTUACIONES

51. Mediante comunicación s/n de fecha 19 de julio de 2016, el Director de Arbitraje informó a las partes que la reconvención de la Entidad se tuvo por no presentada.
52. El 17 de enero de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación donde se fijaron las reglas procesales del presente arbitraje.
53. Con la Resolución N° 04 de fecha 1 de junio de 2018 se tuvo por aceptada la renuncia del árbitro, Weyden García Rojas y se suspendió el proceso arbitral hasta la reconformación del Tribunal Arbitral.
54. Mediante la Resolución N° 5 de fecha 23 de noviembre de 2018, se tuvo presente la aceptación del abogado Ricardo Rodríguez Ardiles como Presidente del Tribunal Arbitral y se levantó la suspensión del proceso arbitral.
55. A través de la Resolución N° 10 de fecha 13 de junio de 2019, se citó a las partes a la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios precisándose que, en dicha fecha, se realizará la Audiencia de Ilustración de Hechos para el 26 de junio de 2019 a las 10:00 a.m.
56. Con la Resolución N° 11 de fecha 25 de junio de 2019, se reprogramó la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el 15 de julio de 2019 a las 10:00 a.m.
57. El 15 de julio de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la asistencia del Tribunal Arbitral en mayoría y la participación de las partes donde se fijaron los puntos controvertidos, se admitió los medios probatorios ofrecidos por las partes, se llevó a cabo la ilustración. En dicha audiencia se declaró concluida la etapa probatoria y se les otorgó plazo hasta el 1 de agosto de 2019 para que presenten sus escritos de alegatos, asimismo, las partes acordaron que no se realizará la Audiencia de Informes Orales.
58. El 12 de julio de 2019, la Entidad presenta diversa documentación adicional.
59. Mediante la Resolución N° 12 de fecha 18 de julio de 2019, se tuvo presente el escrito recibido el 12 de julio con conocimiento del Demandante.
60. El 24 de julio de 2019, el Contratista presenta las tres autorizaciones tramitadas para la Carretera Los Libertadores.
61. El 24 de julio de 2019, la Entidad presenta sus alegatos.
62. Con la Resolución N° 13 de fecha 16 de agosto de 2019, se tuvo presente los escritos recibidos el 24 de julio de 2019 y se fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, plazo

que será prorrogado automáticamente por quince (15) días hábiles adicionales, dicho plazo será computado una vez las dos partes sean notificadas con la citada Resolución.

XI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

1. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que, el Tribunal Arbitral¹ se constituyó de conformidad con lo pactado por las partes; (ii) que, no se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje; (iii) que, IPESA S.A.C. presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que, Proviñas Nacional fue debidamente emplazado con la demanda, cumpliendo con contestar la misma; (v) que, las partes han tenido la oportunidad para ofrecer y actuar sus pruebas, así como la facultad de presentar sus alegatos escritos, derecho que no ejerció el Contratista; y, (vi) que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo fijado.
2. Asimismo, el Colegiado deja expresa constancia que, para resolver las cuestiones controvertidas, está facultado para modificar el orden de ellas, unirlos o tratarlas por separado, de acuerdo con la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos. Finalmente, el Tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.
3. De otra parte declara que para efectos del laudo, conforme al proceso de selección que deriva el presente proceso de selección², se ha considerado la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 modificado mediante la Ley N° 29873 y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF, es pertinente señalar que cuando se haga mención a “la Ley” o “LCE” se deberá entender a la Ley de Contrataciones y cuando se mencione “el RLCE” o “el Reglamento” deberá entenderse al Reglamento de esa Ley³.
4. En el siguiente acápite, se procederá a analizar el primer punto controvertido:

Primera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no dejar sin efecto y/o declarar nula la Resolución Directoral N° 161-2016-MTC/20 de fecha 14 de marzo de 2016 la cual, la Entidad deniega el pedido de ampliación de plazo.

5. En el presente acápite, se analizará el contenido del punto controvertido el cual está dirigido a verificar los aspectos sustanciales de la Resolución Directoral N° 161-2016-MTC/20

¹ Integrado por el abogado Ricardo Rodríguez Ardiles, Presidente; Juan Francisco del Campo Gómez, árbitro y Diana Coci Otoya, árbitro. Se precisa que antes de la designación del Presidente, se formuló recusación contra la árbitro Diana Coci Otoya no obstante, dicha recusación fue declarada infundada.

² Licitación Pública N° 7-2015-MTC/20 convocada el 7 de agosto de 2015.

de fecha 14 de marzo de 2016 emitida por la Entidad mediante la cual, se declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01 solicitado por la empresa IPESA y por tanto verificar si dicha decisión fue válidamente emitida o, si, por el contrario, resulta necesario declarar su ineeficacia y/o nulidad.

6. Para tal efecto, el Tribunal Arbitral estima pertinente analizar si la solicitud de ampliación de plazo N° 01 fue presentada y tramitada siguiendo el procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
7. En cuanto al aspecto formal, debemos señalar que de conformidad con lo establecido en el artículo 41.6 de la Ley de Contrataciones del Estado, las ampliaciones de plazo proceden por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobadas y que modifiquen el cronograma contractual, conforme se transcribe a continuación:

“41.6. El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual”.

8. En esa misma línea, el artículo 175 del RLCE dispone lo siguiente:

“Artículo 175.- Ampliación del plazo contractual

Procede la ampliación del plazo en los siguientes casos:

1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo
2. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.
3. Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista
4. Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y
5. Por caso fortuito o fuerza mayor.

El contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.

La Entidad debe resolver sobre dicha solicitud y notificar su decisión al contratista en el plazo de diez (10) días hábiles, computado desde el día siguiente de su presentación. De no existir pronunciamiento expreso, se tendrá por aprobada la solicitud del contratista, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

En virtud de la ampliación otorgada, la Entidad ampliará el plazo de los contratos directamente vinculados al contrato principal.

Las ampliaciones de plazo en contratos de bienes o para la prestación de servicios darán lugar al pago de los gastos generales debidamente acreditados. En el caso de la consultoría de obras, debe pagarse al contratista, además del gasto general variable, el costo directo. Cualquier controversia relacionada con la ampliación del plazo por parte de la Entidad podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión”.

9. Como se observa, el artículo 175 del Reglamento regula el procedimiento y los plazos previstos para formular una solicitud de ampliación de plazo tratándose de contratos de bienes y servicios. En esa línea se advierte que procede la ampliación del plazo contractual en los siguientes casos: (i) Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo; (ii) Por atrasos o paralizaciones no imputables al contratista; (iii) Por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad; y, (iv) Por caso fortuito o fuerza mayor.
10. En ese sentido, cuando se presente alguna de las causales mencionadas precedentemente, el Contratista debe solicitar la ampliación del plazo dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la notificación de la aprobación del adicional o de finalizado el hecho generador del atraso o paralización.
11. Como se aprecia, la normativa de compra pública prevé que, ante la configuración de alguna de las causales generadoras de atraso o paralización de la ejecución del contrato, no imputables al contratista -que modifican el cronograma contractual-, este podía solicitar la ampliación del plazo; lo que implicaba que dicho contratista debía sustentar las causas que originaban su solicitud, así como la justificación del plazo solicitado, en atención a las circunstancias particulares vinculadas con el objeto de la contratación.
12. Dicho lo anterior, corresponde analizar la solicitud de ampliación de plazo formulada por el Contratista ante la Entidad.
13. En el presente caso, mediante la Carta s/n presentada el 29 de febrero de 2016 ante la Entidad, el Contratista señaló lo siguiente:

"Por el presente nos dirigimos a ustedes (...) manifestarles que hemos tomado conocimiento de los derrumbes, huaicos y cierre de la carretera central desde el jueves 18 de febrero, contratiempo no atribuible a nuestra empresa, el cual se ha producido en el traslado de tres (3) motoniveladoras.

(...)

Lamentablemente esta situación nos obliga a estar varados en la carretera central antes del km. 80 lugar de los derrumbes y cierre de las vías; hecho que nos tomará aproximadamente siete (7) días en llegar a los puntos de destino.

Asimismo, debemos recordar que el citado artículo establece que el periodo de ampliación de plazo debe efectuarse dentro de los siete (7) días de culminado el hecho generador del atraso o paralización, por lo que corresponde afirmar que nuestra solicitud se encuentra dentro del periodo legalmente previsto, ya que este suceso ha acontecido desde el jueves 25 de febrero.

En ese sentido, solicitamos a ustedes tenga bien concedernos una ampliación de plazo contractual igual a siete (7) días calendario, a efecto de poder realizar las entregas en los puntos establecidos, ya que los retrasos no son imputables a nuestra representada, dado

que el traslado de los equipos, tienen como vía la carretera central, la cual, estará cerrada hasta el jueves 3 de marzo y, además, hay que tener en cuenta que estos equipos transitan (...)

Habiéndose tenido como firma del contrato el día 11 de febrero pasado y con un plazo ofrecido de 20 días calendario, después de efectuada la firma del contrato, éste se vence el 2 de marzo próximo, no obstante, les solicitamos que el plazo se extienda hasta el martes 9 de marzo".

14. Conforme a la lectura de la citada carta, se advierte los siguientes elementos:

- i) El Contratista tomó conocimiento que, desde el 18 de febrero de 2016, se habían producido derrumbes, huicos y cierre de la Carretera Central.
- ii) Pese a que, desde el 18 de febrero de 2016, el Contratista tiene conocimiento del cierre de la Carretera Central; manifiesta que se encuentra varado al 29 de febrero de 2016.
- iii) Refiere que el estar varado se ha producido desde el jueves 25 de febrero de 2016.
- iv) Indica que la Carretera Central estará cerrada hasta el jueves 3 de marzo de 2016.
- v) Solicita una ampliación de plazo de siete (7) días (desde el 25 de febrero hasta el 3 de marzo de 2016).

15. Ahora bien, mediante el Memorando N° 322-2016-MTC/20.3 de fecha 9 de marzo de 2016, la Gerente de la Unidad de Asesoría Legal manifestó lo siguiente:

"1. Para poder contabilizar los plazos a que se refiere el artículo 175 del Reglamento (...) es necesario se señale claramente las fechas de inicio y de finalización de la causal, entendiendo que ésta última es cuando se dio pase en la Carretera Central, salvo mejor parecer.

2. Deben indicar claramente la entrega de los equipos a que Unidad Zonal han afectado, para verificar si efectivamente ha afectado el plazo de entrega que tenía el Contratista.

3. Deben cuantificar cuántos son los días que efectivamente el Contratista ha perdido por la causal invocada, siendo ese número de días, los cuales le deben ser otorgados.

4. Deben señalar la fecha en que finalizaba el Contrato, así como la nueva fecha de finalización con los días otorgados por la ampliación de plazo.

5. De otro lado, revisado los recortes periodísticos adjuntados por el Contratista, observamos que estos tienen como fechas 26, 28 y 29.02.2016 sin embargo, el Contratista señala que los hechos ocurrieron desde el 18.02.16 al 25.02.16 lo que solicitamos aclarar, en el sentido que se indiquen claramente cuáles fueron los días en que acontecieron los hechos.

6. Finalmente, deben informar si es la primera ampliación de plazo que solicita el contratista (con lo cual, sería la ampliación de plazo N° 01) o se han otorgado previamente otras ampliaciones de plazo al referido contrato, debiendo otorgar en este caso, el número que corresponde".

16. Con la Carta s/n de fecha 11 de marzo de 2016, el Contratista da respuesta señalando:

“Respuesta N° 01

- *La fecha de inicio del cierre total del tránsito por la carretera central fue el 25 de febrero.*
- *La fecha de finalización del cierre del tránsito y reapertura de la carretera central de manera parcial ha sido el 7 de marzo.*
- *(...)*

Respuesta N° 03

Los equipos tenían proyectado llegar a sus puntos de destino el día 1 de marzo (plazo dentro lo estipulado en el contrato ya que el plazo máximo era el 02 de marzo); sin embargo, ante la eventualidad de los huaycos y posterior cierre de la carretera central, se procedió a regresar a la ciudad de Lima y tomar la vía alterna de la carretera de Los Libertadores y transitar Lima – Huancavelica – Huancayo – Tarma – La Merced; partiendo nuevamente el día 29 de febrero y llegando a los puntos de entrega el día 4 de marzo, lo que nos lleva a un retraso de tres (3) días calendario, en las proyecciones de entrega de los bienes en las unidades zonales de Huánuco y La Merced y a dos (2) días de retraso en la fecha máxima estipulada en el contrato.

Respuesta N° 04

La fecha de finalización del contrato era el 2 de marzo de 2016; y la nueva fecha debe ser el día 4 de marzo de 2016, contabilizando sólo 2 días de retraso.

Respuesta N° 05

Aclaramos que el cierre de la carretera central de manera parcial se dio el día 25 de febrero de 2016, tal como consta en las informaciones periodísticas.

Respuesta N° 06

Informamos que nuestra ampliación es la primera que se ha realizado, por lo que sería la ampliación de plazo N° 01.

En ese sentido, solicitamos (...) concedernos una ampliación de plazo contractual igual a dos días calendarios, toda vez que las entregas se han producido el 4 de marzo, y que los retrasos no son imputables a nuestra representada, dado que el traslado de los equipos tiene como vía la carretera central, la cual ha estado cerrada hasta el día lunes 7 de marzo.
(...)"

17. Conforme a las dos comunicaciones del Contratista, este manifiesta períodos distintos de la ocurrencia del hecho generador. Por un lado, manifiesta – en su solicitud de ampliación de plazo – que el periodo de cierre de la Carretera Central fue del 18 al 25 de febrero de 2016. Sin embargo, en su carta de fecha 11 de marzo de 2016, el Contratista indica que la Carretera Central se encontraba cerrada entre el 25 de febrero al 6 de marzo de 2016.

18. Por otro lado, en la Demanda, el Contratista ha expresado que: “sin duda alguna, el inicio de la causa de Dios fue el 25 al 29 de febrero de 2016; y también sin duda alguna, la fecha de conclusión para nosotros fue el 29 de febrero de 2016”. Agrega que: “el hecho de la demora cesó el mismo día que tomamos la decisión de dar vuelta en U en la Carretera Central y tomar la vía alterna, siendo en consecuencia, por demás irrelevante que el deslizamiento haya seguido (como efectivamente siguió) ocasionando la paralización del tráfico. **En ese sentido, para todo efecto legal, la fecha que para nosotros cesó el hecho generador de la demora fue incuestionablemente el día 29 de febrero de 2016 fecha en la cual, y por escrito, solicitamos la ampliación de plazo contractual a la demandada**”.

19. En función de tales antecedentes y desde el aspecto formal esto es, si el contratista solicitó la ampliación dentro del plazo de siete (7) días hábiles siguientes de finalizado el hecho generador. En este punto, el Contratista precisa mediante su demanda que: “el hecho de la demora cesó el mismo día que tomamos la decisión de dar vuelta en U en la Carretera Central y tomar la vía alterna (...) la fecha que para nosotros cesó el hecho generador de la demora fue incuestionablemente el 29 de febrero de 2016”.

20. El Demandante ha resaltado que “no interesa la interrupción del tráfico” sino más bien, la decisión de su representada producida el 29 de febrero de 2016 de voltear en U para ir a la Carretera Los Libertadores, conforme a ello, para el Demandante el hecho generador culminó el 29 de febrero de 2016 cuando toma la decisión de voltear en U para la carretera Los Libertadores y se inició el 25 de febrero cuando encontrándose en la Carretera Central se produjo el cierre de ésta debido a los derrumbes ocurridos.

21. Cabe anotar que las partes tienen el derecho a probar los dichos que afirman, lo cual constituye un derecho básico de los justiciables que los faculta a producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que éstos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia⁴. Este derecho implica también una responsabilidad de las partes a efectos de generar certeza y convicción en el Tribunal respecto a sus pretensiones.

22. En ese sentido, la labor del Colegiado implica el análisis de los argumentos de las partes, valorados con cada uno de los medios probatorios presentados, sin embargo, si los argumentos de aquellas no encuentran asidero o sustento en los medios probatorios, el Tribunal Arbitral no puede ampararlas caso contrario, implicaría un alejamiento al Estado de Derecho, así como la afectación a los derechos de su contraparte.

23. En este punto es pertinente anotar que de la documentación presentada en el expediente

⁴ LANDA, César. «El arbitraje en la Constitución de 1993 y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional». En Thémis. Lima, diciembre 2007, n.º 53, pp. 40-42.

arbitral no se encuentra probanza respecto a lo siguiente:

- (i) La acreditación fehaciente que se encontraba en la Carretera Central el 25 de febrero de 2016.
- (ii) La acreditación que el transporte con los bienes objeto del contrato por el demandante, el 29 de febrero de 2016 se haya encontrado en la Carretera Central, de modo tal que, en efecto, en dicha fecha haya tomado la decisión de voltear en U a efectos que pueda considerarse que finalizó el hecho generador.

24. En efecto, si el Contratista sostiene que el hecho generador se inició el 25 de febrero y culminó el 29 de febrero debe ciertamente acreditar los eventos (i) y (ii) eventos, no obstante, no se encuentra medio probatorio alguno que acredite fehacientemente que en dichas fechas se encontraba en la carretera y que se hayan producido las circunstancias por las cuales, considera que fundamenta su solicitud de ampliación.

25. Así la presentación de la diversa documentación periodística, da pie a considerar que existieron circunstancias que generaron un cierre (al menos, temporal) de la Carretera Central no obstante, la existencia de por sí de tal evento no implica a priori la existencia de la causal para el Contratista sino más bien, éste se encuentra obligado a acreditar ciertamente, su propio dicho esto es, que el 25 de febrero se encontraba en la Carretera Central y que el 29 de febrero de 2016 tomó la decisión de voltear para la Carretera Los Libertadores.

26. A dicho efecto, es importante mencionar la aplicación del criterio procesal que en la legislación nacional se encuentra en el artículo 196 de nuestro Código Procesal Civil por el que se establece que, salvo disposición diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que se configuran en su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos. En el mismo sentido, Redfern y Hunter (2006), señalan que es práctica habitual, aunque las generalizaciones no son recomendables, que cada parte presente los documentos sobre los que funda su caso⁵. Ahora bien, el argumento consistente en la ocurrencia de hechos que se configuran como elementos externos es formulado por el Contratista quien, en este caso, debe probar esos hechos esto es, que al 25 de febrero se encontraba en la Carretera Central y que el 29 de febrero de 2016 tomó la decisión de voltear para la Carretera Los Libertadores ya que la existencia del cierre temporal de la Carretera Central no implica per se la existencia de la causal de ampliación de plazo.

27. Sobre este particular, el Contratista refiere como elementos de supuesta probanza lo siguiente:

➤ Los reportes periodísticos: Al respecto, los reportes periodísticos dan cuenta de un suceso producido en la Carretera Central, no obstante, no prueba que el Demandante se haya encontrado en la Carretera Central en el periodo que refiere, menos aún que se

⁵Redfern, Allan y otros. Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional. Editorial Aranzadi. Cuarta Edición. Navarra 2006. pp. 431.

haya encontrado el 29 de febrero en la Carretera Central donde afirma que tomó la decisión de dar vuelta para la Carretera Libertadores.

- La carta de ampliación de plazo presentada el 29 de febrero de 2016: Dicha presentación en realidad, no prueba que los hechos que refiere el Contratista, constituyendo una declaración de parte.
- Las autorizaciones emitidas por PROVIAS para el transporte de especies por la Carretera Central: Dichas autorizaciones dan cuenta de la existencia de una autorización; no obstante, no generan probanza que, en efecto, se haya encontrado en el periodo indicado por el Contratista en la citada vía, menos aún, prueba que el 29 de febrero de 2016 haya tomado la decisión, estando en la Carretera Central de voltear en U para tomar como nueva vía la Carretera Los Libertadores.
- Las autorizaciones emitidas por PROVIAS para el transporte de especies por Los Libertadores: El Contratista mediante el escrito presentado el 24 de julio de 2019, presenta las tres autorizaciones emitidas por PROVIAS de donde refiere lo siguiente:
 - “1. Estas son tres autorizaciones adicionales a aquellas que en igual número fueron solicitadas a PROVIAS para el transporte de las especies por la Carretera Central.
 - 2. Las nuevas autorizaciones hacen referencia al traslado por la Carretera Libertadores.
 - 3. La autorización fue solicitada el 1 de marzo de 2016; esto es, al día siguiente del día 29 de febrero de 2019, fecha ésta última en que se decidió salir de la Carretera Central y trasladar las motoniveladoras por carretera distinta a la obstruida”.

Al respecto, las autorizaciones solicitadas ciertamente prueban que el Contratista tiene autorización para el transporte entre el 01 de marzo de 2016 al 15 de marzo de 2016 no obstante, no acreditan que, en efecto, el Contratista se encontraba en la Carretera Central en el periodo referido por éste ni tampoco que al 29 de febrero de 2016 haya tomado la decisión en la Carretera Central de variar de vía hacia la Carretera Los Libertadores.

28. En ese orden de ideas, las pruebas aportadas por el demandante resultan insuficientes para formar convicción respecto de la veracidad de su dicho, razón por la cual no es factible amparar su pretensión.
29. Un tema adicional pero no menos importante, resulta la propia acción del Contratista que manifestó mediante la primera solicitud de ampliación de plazo que desde el 18 de febrero de 2016 tomó conocimiento de los derrumbes y huaycos que derivó en un cierre de la Carretera Central pese a ello, tomó dicha vía para el traslado el 25 de febrero de 2016 con lo cual, el Contratista asumía ciertamente los riesgos que la vía permanezca cerrada.

30. Ante ello, la doctrina (Castro Ruiz 2015)⁶ ha señalado, respecto a la actuación de las empresas en sus relaciones contractuales y sus obligaciones comprometidas que, los empresarios (en este caso, IPESA que realiza el transporte de los equipos) conocen que toda iniciativa implica riesgos inherentes a sus negocios, los cuales, buscan directamente el lucro y la ganancia; por lo que ellos son los obligados a analizar los riesgos, los cuales pueden ser más complejos cuando se tratan de derrumbes y huaycos que obstaculizan la vía por donde se traslada la mercadería.

31. En ese sentido, se refuerza el sentido de que si el Contratista por propia declaración sabía de la existencia de riesgos como son los derrumbes y huaycos que generan el cierre de la Carretera Central y que eventualmente, puede generar el atraso en la entrega de los equipos y aun así decide transitar por dicha vía ciertamente, dichos riesgos no pueden ser trasladados a un pedido de ampliación de plazo a efectos que sean tratados como un hecho de fuerza mayor cuando, dicho riesgo fue asumido por el Contratista.

32. Así el Contratista mediante la comunicación del 11 de marzo de 2016 no da respuesta alguna respecto a la asunción de riesgos en la medida de que si sabía de manera antelada la existencia de los riesgos descritos por qué debe asumirse una ampliación de plazo, si fue su representada quien asumió dicho riesgo.

33. Por las consideraciones expuestas, este colegiado Concluye que el Contratista no ha acreditado que, en efecto, el 29 de febrero de 2016 se haya producido la culminación del hecho generador de modo tal que, se habilite el procedimiento de ampliación de plazo menos aún, que la ampliación de plazo debe producirse por la decisión del Contratista que sabía desde al menos 18 de febrero de 2016 de circunstancias en la Carretera Central que podían generar la demora en la entrega de los equipos.

Primera Pretensión Accesoria: Determinar si corresponde o no otorgar una ampliación de plazo contractual de dos (02) días calendarios al interior del “Contrato de Adquisición de Bienes N° 035-2016-MTC/20” plazo que debe extenderse a partir del día inmediatamente posterior al 2 de marzo de 2016

34. Dicha pretensión está formulada como accesoria a la Primera Pretensión Principal de la Demanda de modo tal que sigue la suerte de la principal. En tal sentido, habiéndose declarado infundada la primera pretensión principal de la demanda, corresponde declarar infundada la primera pretensión accesoria a dicha primera pretensión principal referida a que se otorgue la ampliación de plazo.

Segunda Pretensión Accesoria: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de la suma de S/ 445,375.00 (Cuatrocientos cuarenta y cinco mil trescientos

⁶ CASTRO RUIZ, Marcela. Como afrontar lo inesperado. La fuerza mayor en la contratación internacional ¿Privilegio o cláusula? Derecho PUCP. N 74. 2015. Pp. 483.

setenta y cinco con 00/100 Soles) a título de pago de saldo de precio por la adquisición de los bienes materia del Contrato.

35. Dicha pretensión está formulada como accesoria a la Primera Pretensión Principal de la demanda de modo tal que sigue la suerte de la principal. En tal sentido, habiéndose declarado infundada la primera pretensión principal de la demanda, corresponde declarar infundada la segunda pretensión accesoria a dicha primera pretensión principal referida a que se le pague la suma solicitada.

Tercera Pretensión Accesoria: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los intereses legales (moratorios y compensatorios) de la cantidad reclamada en la segunda pretensión accesoria, así como los devengados desde la fecha en que fue exigible el pago hasta la fecha de su efectiva cancelación.

36. Dicha pretensión está formulada como accesoria a la primera pretensión principal de la demanda de modo tal que sigue la suerte de la principal. En tal sentido, habiéndose declarado infundada la primera pretensión principal de la demanda, corresponde declarar infundada la tercera pretensión accesoria a dicha primera pretensión principal referida a que se otorgue los intereses legales.

Cuarta Pretensión Accesoria: Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los costos y costas del proceso arbitral.

37. Dicha pretensión está formulada como accesoria a la primera pretensión principal de la demanda de modo tal que sigue la suerte de la principal. En tal sentido, habiéndose declarado infundada la primera pretensión principal de la demanda, corresponde declarar infundada la cuarta pretensión accesoria a dicha primera pretensión principal referida a que se ordene a la Entidad el pago de los costos y costas.

38. Más bien, el Tribunal Arbitral sobre la base de lo actuado en este arbitraje, considera que ambas partes han procedido basadas en la existencia de razones para litigar y que a su criterio resultaban atendibles. Por ello, concluye que han litigado de buena fe convencidas de sus posiciones ante la controversia. Al no existir acuerdo entre ellas sobre la asunción de las costas y costos del arbitraje, este Colegiado dispone que cada parte deberá asumir las costas y costos en que cada una ha incurrido en el presente proceso arbitral.

POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS, EL TRIBUNAL ARBITRAL EN DERECHO LAUDA DECLARANDO:

PRIMERO: INFUNDADA la Primera Pretensión de la Demanda y, en consecuencia, no corresponde dejar sin efecto ni declarar nula la Resolución Directoral N° 161-2016-MTC/20 con fecha 14 de marzo de 2016, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

SEGUNDO: INFUNDADA la Primera Pretensión Accesoria de la Primera Pretensión Principal de la Demanda y, en consecuencia, no corresponde otorgar la ampliación de plazo contractual de dos (2) días calendarios por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

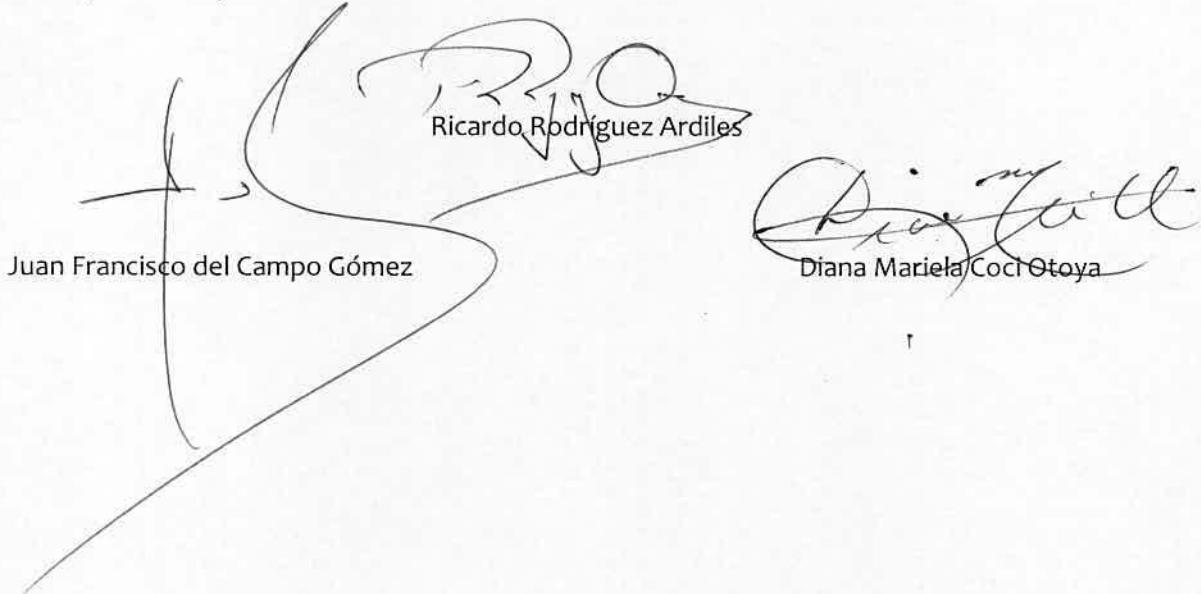
TERCERO: INFUNDADA la Segunda Pretensión Accesoria de la Primera Pretensión Principal de la Demanda y, en consecuencia, no corresponde ordenar a Proviñas Nacional el pago de la suma de S/ 445,375.00 (Cuatrocientos cuarenta y cinco mil trescientos setenta y cinco con 00/100 Soles) por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

CUARTO: INFUNDADA la Tercera Pretensión Accesoria de la Primera Pretensión Principal de la Demanda y, en consecuencia, no corresponde ordenar a Proviñas Nacional el pago de los intereses legales (moratorios y compensatorios) por los fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

QUINTO: INFUNDADA la Tercera Pretensión Accesoria de la Primera Pretensión Principal de la Demanda y, en consecuencia, cada parte deberá asumir el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, así como los propios costos en los que haya incurrido.

SEXTO: REGÍSTRESE el presente laudo arbitral en el SEACE conforme a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Notifíquese a las partes.



Ricardo Rodríguez Ardiles

Juan Francisco del Campo Gómez

Diana Mariela Coci Otoya