

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado
OSCE

Expediente S-261-2017/SNA-OSCE

Arbitraje seguido entre

**CONSORCIO VACAMEX (conformado por las empresas CORPORACIÓN ETV S.A.C. y
VACAMEX PERÚ S.A.C.)**

(Demandante)

Y

MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

(Demandado)

Contrato N° 013-2017-MTC10

“Adquisición de transmisores de radiodifusión sonora en FM de banda ancha”

Monto del Contrato: S/ 3 445 000,00

Cuantía de la Controversia: S/ 344 500,00

Materia: Ampliaciones de plazo, resolución de contrato, conformidad de los bienes, pago.

LAUDO

—

Tribunal Arbitral

Derik Roberto Latorre Boza (Presidente)

Gonzalo Félix García Calderón Moreyra (Árbitro)

Clara María Zavala Mora (Árbitro),

Secretaria Arbitral

Rossmery Ponce Novoa

Contenido

I.	GLOSARIO DE TÉRMINOS	3
II.	ANTECEDENTES:	4
A.	Hechos del caso	4
B.	Del Convenio Arbitral	7
C.	Reglas aplicables al arbitraje	7
D.	Normatividad aplicable al fondo de la controversia	7
E.	Demanda arbitral	7
F.	Contestación de Demanda	8
G.	Acumulación de pretensiones	8
H.	Contestación de Demanda Acumulada	9
I.	Instalación del Tribunal Arbitral	9
J.	Acumulación de pretensiones	10
K.	Contestación de Demanda Acumulada	11
L.	Determinación de Puntos Controvertidos y admisión de medios probatorios	12
M.	Audiencia de Informes Orales y Plazo para laudar:	13
III.	CUESTIÓN PREVIA	13
IV.	MATERIA CONTROVERTIDA	14
A.	PUNTOS CONTROVERTIDOS UNO, DOS Y TRES	14
A.1.	POSICIÓN DEL CONSORCIO	15
A.2.	POSICIÓN DE LA ENTIDAD	16
A.3.	CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	18
B.	PUNTO CONTROVERTIDO CUATRO	24
B.1.	POSICIÓN DEL CONSORCIO	24
B.2.	POSICIÓN DE LA ENTIDAD	24
B.3.	CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	24
V.	DECISIÓN	25

I. GLOSARIO DE TÉRMINOS

Demandante, Contratista o Consorcio	Consortio Vacamex (conformado por las empresas Corporación ETV S.A.C. y Vacamex Perú S.A.C.)
Demandado, Entidad o Ministerio	Ministerio de Transportes y Comunicaciones
Contrato	Contrato N° 013-2017-MTC10 para la "Adquisición de transmisores de radiodifusión sonora en FM de banda ancha"
DGCSC	Dirección General de Control y Supervisión de Comunicaciones
OSCE	Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado
LCE	Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225
RLCE	Reglamento de la Ley de Contrataciones aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015 EF
Ley de Arbitraje	Decreto Legislativo N° 1071, Ley que norma el Arbitraje
LPAG	Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General

II. ANTECEDENTES:

A. Hechos del caso

- i. El 17 de marzo 2017, se suscribe el Contrato N° 013-2017-MTC10 para la "Adquisición de transmisores de radiodifusión sonora en FM de banda ancha" por el monto de S/ 3 445 000,00 y con un plazo de ejecución de 60 días calendario.
- ii. El 30 de marzo del 2017 se notificó al Contratista la Orden de Compra N° 00204-2017-C. Por tanto, el plazo de 60 días calendario que se computaría desde el día siguiente de notificada la orden de compra. Este plazo vencía el día 29 de mayo de 2017.
- iii. El 28 de mayo de 2017, el Demandante sufrió el hurto de diferentes bienes que habían importado y que se encontraban en su poder desde el día 25 de mayo. Mencionan diversos bienes que fueron objeto del hurto y que perjudicaron el cumplimiento de la entrega de bienes pactada, emitiendo una nueva orden de compra al fabricante.
- iv. El 2 de junio de 2017, el Consorcio Vacamex presenta una carta en la que alega que sufrió un hurto el día lunes 29 de mayo de 2017.
- v. El 16 de junio de 2017, el fabricante informó que su distribuidor autorizado en los Estados Unidos, la empresa W & Z Machinery Sales Inc., informó que estarían despachando los productos requeridos en un vuelo del día 17 de junio y que llegaría al Perú el 18 de junio.
- vi. Con fecha 26 de junio de 2017, considerando que el hecho generador del atraso concluyó el día 15 de junio de 2017, la Contratista presentó su solicitud de ampliación de plazo.
- vii. El 17 de julio de 2017, se notifica la Resolución N° 020-LP-2017-MTC/10, mediante la cual la Entidad declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 01.
- viii. El 28 de noviembre de 2017, se notifica la Resolución N° 021-LP-2017-MTC/10, mediante la cual la Entidad declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 02.
- ix. El 14 de diciembre de 2017, el Contratista entregó los bienes a la Entidad, mediante la Guía de Remisión N° 000291. Los bienes entregados fueron:
 - 40 equipos transmisores (bien principal).

- 160 antenas (accesorios)
 - 160 cables de distribución (accesorios)
 - 40 distribuidores de potencia (accesorios)
- x. El 21 de diciembre de 2017, se notifica la Resolución N° 025-LP-2017-MTC/10, mediante la cual la Entidad declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 03.
 - xi. El 26 de diciembre de 2017, se notifica la Resolución N° 026-LP-2017-MTC/10, mediante la cual la Entidad declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 04.
 - xii. El 8 de enero de 2018, se notifica la Resolución N° 002-LP-2018-MTC/10, mediante la cual la Entidad declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 05.
 - xiii. El 25 de enero de 2018, se levantó el Acta de Observaciones por las especificaciones técnicas de los transmisores de radiodifusión sonora en FM de banda ancha, otorgándosele un plazo de 10 días calendario para subsanarlas.
 - xiv. El 1 de febrero de 2018, se levantó un Acta en la que se da cuenta del retiro de los transmisores, quedando en poder de la Entidad los bienes accesorios.
 - xv. El 5 de febrero de 2018, mediante Carta presentada en esa fecha, sostiene el Contratista que absolvieron 9 observaciones formuladas.
 - xvi. El 5 de febrero de 2018, mediante Memorándum N° 0667-2018-MTC/29, la DGCSC informa que el Contratista no ha cumplido con levantar las observaciones formuladas el 25 de enero de 2018.
 - xvii. El 21 de febrero de 2018, el Consorcio solicita se reciba para revisión y testeo un primer transmisor con nuevo filtro pasabajos incorporados, con la finalidad de verificar la efectiva optimización en la autenticidad de armonios y señales espúreas de los equipos suministrados.
 - xviii. El 6 de abril de 2018, el Consorcio Vacamex comunica que el 10 de abril de 2020 realizaría el internamiento de 40 transmisores con nuevos filtros pasabajos incorporados

- xix. El 10 de abril de 2018, se levanta el Acta de reingreso de los 40 equipos transmisores, dándose cuenta de la subsanación satisfactoria de las observaciones 1 a la 6, aunque se ratifica que subsiste la observación 7 (conectores DIN 7/16), que tiene que ver, según el Contratista, con los bienes accesorios que quedaron en poder de la Entidad.

La Comisión Técnica y el encargado de almacén concluyeron que es materialmente imposible verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas, por lo que solicitan se proceda a la resolución del contrato y el retiro de los equipos y accesorios del local de la Entidad.

- xx. El 17 de abril de 2018, con Oficio N° 069-2018-MTC/10.10, la Entidad otorga el plazo de 5 días al Contratista para que cumpla con sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
- xxi. El 23 de abril de 2018, el Contratista informa que los soportes del distribuidor de RF y los conectores DIN 7/16 serían entregado el 26 de abril, pues fueron objeto de observación el 10 de abril de 2018. Señala que habría cumplido con informar, mediante Carta de 13 de abril de 2018, que entregó e internó los 40 Transmisores de Radiodifusión Sonora en FM, absolviendo y subsanando todas las observaciones. Aduce, además, que la Entidad habría afirmado que no se subsanaron las observaciones, aunque no precisa cuál o cuáles de las 9 observaciones no habrían sido levantadas.
- xxii. El 22 de mayo de 2018, mediante Oficio N° 589-2018-MTC/10.02 se efectúa el apercibimiento al Consorcio Vacamex para resolver el Contrato.
- xxiii. El 22 de mayo de 2018, mediante Carta s/n, la Contratista solicita el procedimiento, el día y la hora en que se apersonarán a Almacén.
- xxiv. El 24 de mayo de 2018, mediante Oficio N° 618-2018, la Entidad declaró resuelto el Contrato N° 013-2017-MTC10.
- xxv. El 14 de junio de 2018, con Carta N° 206-2018-MTC/10.08, la Entidad requiere al Banco Continental la ejecución de la Carta Fianza N° 0011-0107-9800032864-05, Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato, por falta de renovación.
- xxvi. El 17 de julio de 2018, mediante Oficio N° 1107-2018-MTC/10.02, se requiere al Consorcio Vacamex el recojo de los bienes abandonados (que no fueron recibidos porque no cumplen las condiciones establecidas en el contrato), precisando que se encuentran en riesgo de deterioro por el clima.

B. Del Convenio Arbitral

- xxvii. Está contenido en la cláusula décimo séptima del Contrato.

C. Reglas aplicables al arbitraje

- xxviii. Este arbitraje es organizado y administrado de conformidad con el Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado. Adicionalmente, son aplicables las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 10.

D. Normatividad aplicable al fondo de la controversia

- xxix. Son aplicables al presente caso, el Contrato, la Ley de Contrataciones del Estado (LCE), aprobada mediante Ley 30225, y su Reglamento (RLCE), aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, considerando que la Licitación Pública N° 005-2016-MTC/10 fue convocada con fecha 14 de noviembre de 2016,.

E. Demanda arbitral

- xxx. Con fecha 10 de noviembre de 2017, el Contratista presenta su demanda ante el SNA-OSCE. Con la demanda se plantearon las siguientes pretensiones:.

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se deje sin efecto la declaración de improcedencia de nuestra solicitud de "ampliación de Plazo", la misma que ha sido puesta en conocimiento mediante la Resolución Directoral N° 020-LP-2017-MTC/10, notificada mediante Oficio N° 048-2017, de fecha 11 de julio de 2017.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se admita nuestra solicitud de ampliación de Plazo.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se determine que el nuevo plazo de entrega es el día 27 de junio de 2017.

PRETENSIÓN ACCESORIA

Que se ordene el pago de las costas y costos del proceso, honorarios del arbitraje, derechos administrativo y demás gastos que genere el presente arbitraje.

F. Contestación de Demanda

- xxxi. El 24 de enero de 2018, la Entidad presentó su contestación de demanda, solicitando que las pretensiones demandadas sean declaradas infundadas.

G. Acumulación de pretensiones

- xxxii. El 6 de julio de 2018, el Contratista presentó su escrito de "Demanda sobre la pretensión de 'Resolución del Contrato'", subsanado con escritos de 9 de julio, 9 y 10 de agosto de 2018. Con esta demanda acumulada se plantearon las siguiente pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN ACUMULADA

Que se deje sin efecto la resolución de contrato notificada mediante Oficio N° 618-2018 de fecha 24 de mayo de 2018 por diferentes vicios incurridos, por lo que el Tribunal deberá pronunciarse sobre cada uno de ellos.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACUMULADA

Que se establezca que el "acta de observaciones" que es exigible al Contratista es la de fecha 10 de abril de 2018, y no las que se hubiesen levantado en fecha anterior.

TERCERA PRETENSIÓN ACUMULADA

Que se determine que el fundamento del Acta del 23 de mayo de 2018 para no recibir los bienes y que ha ocasionado la resolución de contrato, no guarda congruencia con las observaciones consignadas en el Acta del 10 de abril de 2018.

CUARTA PRETENSIÓN ACUMULADA

Que se determine que nuestro Consorcio sí ha cumplido con entregar los "soportes del distribuidor de RF" y los "conectores DIN 7/16", conforme a lo señalado en el Acta de Observaciones del 10 de abril de 2018.

QUINTA PRETENSIÓN ACUMULADA

Que el Tribunal declare que los "soportes del distribuidor de RF" y los "conectores DIN 7/16" han sido entregados al Ministerio en el Almacén de la Entidad el día 23 de mayo de 2018 en vía de subsanación, conforme al Acta de Abandono de Mercadería de fecha 23

de mayo de 2018, los cuales están debidamente indetificados con la Guía N° 000301 (cuya copia fue anexada al Acta de Abandono) o en su defecto, que el Tribunal le ordene al demandado que expida el "acta de recepción" de los referidos bienes.

SEXTA PRETENSIÓN ACUMULADA

Que se ordene que se nos otorgue un plazo de 30 días para proceder a la instalación de los conectores de las antenas, de los cables de distribución de ½ y de los distribuidores de potencia, debido a que estos obran en poder de la Entidad, para que de esa forma se proceda a realizar las pruebas respectivas conforme lo dispone la Cláusula Décima del Contrato.

SÉTIMA PRETENSIÓN ACUMULADA

Que una vez que hayan sido instalados los bienes, solicitamos que se disponga que se proceda a la verificación y pruebas técnicas de los bienes por parte de un tercero (Laboratorio o Certificadora) a fin de evitar criterios subjetivos, contradictorios o ajenos al cumplimiento de la formalidad, más aún cuando se han producido hechos irregulares y de abuso tan extraños cometidos por la Comisión Técnica, que no tenemos ninguna seguridad o certeza de que actúen de manera imparcial y objetiva.

OCTAVA PRETENSIÓN ACUMULADA

Que se otorgue la Conformidad de los bienes como consecuencia de la aprobación de las pruebas técnicas.

NOVENA PRETENSIÓN ACUMULADA

Que se ordene el pago del precio de venta que asciende a S/ 3 445 000,00 (tres millones cuatrocientos cuarenta y cinco mil y 00/100 soles).

H. Contestación de Demanda Acumulada

- xxxiii. El 29 de noviembre de 2018, la Entidad presentó su contestación de la demanda acumulada, solicitando que las pretensiones demandadas sean desestimadas.

I. Instalación del Tribunal Arbitral

- xxxiv. Con fecha 29 de noviembre de 2018, el Tribunal Arbitral presidido por el abogado Derik Roberto Latorre Boza e integrado por los abogados Gonzalo Félix García Calderón

Moreyra y Clara María Zavala Mora, con presencia de los representantes de ambas parte, procedió a instalarse.

J. Acumulación de pretensiones

- xxxv. El 20 de diciembre de 2018, el Contratista presentó una nueva Demanda sobre pretensiones acumuladas relacionadas con las ampliaciones de plazo N° 2, 3, 4 y 5, subsanando dicho escrito con fecha 10 de abril de 2019. En esta demanda acumulada se plantearon las siguientes pretensiones:

Ampliación de Plazo N° 2

PRIMERA PRETENSIÓN ACUMULADA

Que se deje sin efecto la declaración de improcedencia de nuestra solicitud de "ampliación de Plazo N° 02", la misma que ha sido puesta en conocimiento mediante la Resolución Directoral N° 021-LP-2017-MTC/10, notificada mediante Oficio N° 104-2017, de fecha 28 de noviembre de 2017.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACUMULADA

Que se admita nuestra solicitud de ampliación de Plazo y que se determine que el nuevo plazo de entrega es el 01 de diciembre de 2017.

Ampliación de Plazo N° 3

PRIMERA PRETENSIÓN ACUMULADA

Que se deje sin efecto la declaración de improcedencia de nuestra solicitud de "ampliación de Plazo N° 03", la misma que ha sido puesta en conocimiento mediante la Resolución Directoral N° 025-LP-2017-MTC/10, notificada mediante Oficio N° 118-2017.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACUMULADA

Que se admita nuestra solicitud de ampliación de plazo y que se determine que el nuevo plazo de entrega es el 12 de diciembre de 2017.

Ampliación de Plazo N° 4

PRIMERA PRETENSIÓN ACUMULADA

Que se deje sin efecto la declaración de improcedencia de nuestra solicitud de "ampliación de Plazo N° 04", la misma que ha sido puesta en conocimiento mediante la Resolución Directoral N° 026-LP-2017-MTC/10, notificada mediante Oficio N° 124-2017.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACUMULADA

Que se admita nuestra solicitud de ampliación de plazo y que se determine que el nuevo plazo de entrega es el 13 de diciembre de 2017.

Ampliación de Plazo N° 5

PRIMERA PRETENSIÓN ACUMULADA

Que se deje sin efecto la declaración de improcedencia de nuestra solicitud de "ampliación de Plazo N° 05", la misma que ha sido puesta en conocimiento mediante la Resolución Directoral N° 002-LP-2018-MTC/10, notificada mediante Oficio N° 009-2018.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACUMULADA

Que se admita nuestra solicitud de ampliación de plazo y que se determine que el nuevo plazo de entrega es el 14 de diciembre de 2017.

Pretensiones accesorias

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LAS PRETENSIONES ACUMULADAS

Que se que se ordene el pago de las costas y costos del proceso, honorarios del arbitraje, derechos administrativos y demás gastos que genere el presente arbitraje.

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LAS PRETENSIONES ACUMULADAS

Que se reconozcan los derechos financieros que venimos pagando por la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento.

K. Contestación de Demanda Acumulada

- xxxvi. El 14 de junio de 2019, la Entidad presentó su contestación de la demanda acumulada, solicitando que las pretensiones demandadas sean declaradas infundadas. Subsanó su contestación con escrito presentado el 8 de julio de 2019
- xxxvii. El 17 de enero de 2020, se notificó a ambas partes la Resolución N° 7, mediante la cual se deja constancia que las partes no han cumplido con efectuar los pagos de los gastos arbitrales previstos en la Liquidación de 13 de noviembre de 2019 y se les otorga un plazo de 10 días para efectuar dichos pagos, bajo apercibimiento de retirar las pretensiones acumuladas en caso de incumplimiento.
- xxxviii. El 25 de febrero de 2019, el Contratista realizó el pago a los árbitros y a la Secretaría

arbitral del SNA-OSCE, ante la renuencia de la Entidad a realizar el pago que le correspondía.

- xxxix. Con fecha 3 de marzo de 2020, la Entidad informó que el 12 de diciembre de 2019 el Contratista procedió a retirar los bienes que había dejado en abandono en el local del Ministerio, adjuntando entre otros documentos el Acta de Constatación de fecha 12 de diciembre de 2019, suscrita por el Notario Público Edgardo Hopkins Torres, en que se da cuenta del retiro de los referidos bienes, y el Anexo con el Listado de los bienes.
- xl. Mediante Resolución N° 8 se hizo efectivo el apercibimiento de retirar las pretensiones acumuladas, ante la falta de pago por ambas partes.

L. Determinación de Puntos Controvertidos y admisión de medios probatorios

- xli. Con fecha 11 de marzo de 2020 se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. Solo asistió a esta audiencia el representante de la Entidad. Se fijaron como puntos controvertidos los siguientes:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la declaración de improcedencia de la solicitud de "Ampliación de Plazo" presentada por el Consorcio Vacamex, la misma que ha sido puesta en conocimiento mediante la Resolución Directoral N° 020-LP-2017-MTC/10, notificada mediante Oficio N° 048-2017, de fecha 11 de julio de 2017.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no que la solicitud de ampliación de plazo mencionada sea admitida.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no que el nuevo plazo de entrega sea el día 27 de junio de 2017.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no se ordene el pago de las costas y costos del proceso arbitral.

Admisión de medios probatorios

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la demandante en el acápite V, Medios Probatorios, numerales 1 al 14 de su escrito de demanda presentado el 10 de noviembre de 2017.

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la demandada en el acápite III, Medios Probatorios, de su escrito de contestación de demanda presentado el 24 de enero de 2018.

M. Audiencia de Informes Orales y Plazo para laudar:

- xlii. El 3 de setiembre del 2020, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. Conforme consta en el Acta de dicha Audiencia, se procedió a disponer el cierre de la etapa probatoria y el cierre de la instrucción, estableciéndose, además, el plazo para laudar, el mismo que vencerá el día 26 de octubre de 2020.

III. CUESTIÓN PREVIA

1. Debe tenerse en cuenta que con fecha 22 de mayo de 2018, mediante Oficio N° 589-2018-MTC/10.02, la Entidad otorga al Consorcio Vacamex un plazo de 1 día para entregar todos los bienes objeto del Contrato, cumpliendo con la subsanación de todas las observaciones formuladas, además, bajo apercibimiento de resolver el Contrato. Vencido dicho plazo, con fecha 24 de mayo de 2018, mediante Oficio N° 618-2018-MTC/10.02, la Entidad declaró resuelto el Contrato N° 013-2017-MTC10.
2. En el presente arbitraje, la Demandante presentó sus pretensiones acumuladas con fechas 6 de julio y 20 de diciembre de 2018. En la demanda presentada con fecha 6 de julio de 2018, la Contratista planteó como primera pretensión acumulada que se deje sin efecto la resolución de contrato notificada mediante Oficio N° 618-2018-MTC/10.02, fecha 24 de mayo de 2018, por diferentes vicios incurridos.
3. Mediante Resolución N° 8, notificada a las partes el 12 de febrero de 2020, se hizo efectivo el apercibimiento de retirar las pretensiones acumuladas, ante la falta de pago por ambas partes. Por tanto, los puntos controvertidos sobre los que tiene que pronunciarse el Tribunal Arbitral en el presente caso son, exclusivamente, los que se determinaron el 11 de marzo de 2020 en la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, que no incluyen pretensiones vinculadas o relacionadas con la resolución del contrato.

4. Ahora bien, en la audiencia realizada el 3 de setiembre de 2020, la representante de la Entidad recalcó que la resolución del Contrato N° 013-2017-MTC10 para la "Adquisición de transmisores de radiodifusión sonora en FM de banda ancha", efectuada mediante Oficio N° 618-2018-MTC/10.02, habría quedado consentida, toda vez que la Contratista no prosiguió con las pretensiones que buscaban cuestionar tal decisión y que, por tanto, el que se haya determinado el retiro de todas las pretensiones acumuladas muestra que dejó consentir tal decisión.
5. El Tribunal Arbitral en el presente caso no puede pronunciarse respecto a la resolución del contrato, toda vez que este hecho no ha sido incluido entre los puntos controvertidos respecto a los que versará el presente Laudo Arbitral. Sin perjuicio de ello, constituyen hechos descritos por ambas partes y no controvertidos el que la resolución del Contrato efectuada por la Entidad fue comunicada al Contratista el 24 de mayo de 2018, mediante Oficio N° 618-2018-MTC/10.02. En ese sentido, dicha resolución de contrato se efectuó y fue objeto de cuestionamiento en el presente arbitraje, pero las pretensiones relacionadas con ella se tuvieron por retiradas mediante la Resolución N° 8. Por tanto, la resolución del contrato quedó consentida y produce todos sus efectos fácticos y jurídicos.

IV. MATERIA CONTROVERTIDA

Las posiciones de las partes, desarrolladas a continuación, en el análisis de cada punto controvertido, han sido obtenidas de sus escritos de demanda, contestación de demanda, reconvencción, contestación de reconvencción, y demás escritos presentados.

A. PUNTOS CONTROVERTIDOS UNO, DOS Y TRES

PUNTO CONTROVERTIDO UNO

Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la declaración de improcedencia de la solicitud de "Ampliación de Plazo" presentada por el Consorcio Vacamex, la misma que ha sido puesta en conocimiento mediante la Resolución Directoral N° 020-LP-2017-MTC/10, notificada mediante Oficio N° 048-2017, de fecha 11 de julio de 2017

PUNTO CONTROVERTIDO DOS

Determinar si corresponde o no que la solicitud de ampliación de plazo mencionada sea admitida.

PUNTO CONTROVERTIDO TRES

Determinar si corresponde o no que el nuevo plazo de entrega sea el día 27 de junio de 2017.

A.1. POSICIÓN DEL CONSORCIO

1. La Contratista cuestiona los tres fundamentos por los que, mediante la Resolución Directoral N° 020-LP-2017-MTC/10, se habría rechazado su solicitud de ampliación de plazo.

Primer sustento:

Señala que el primer sustento de la Entidad sería que, aunque los bienes habrían estado en poder del Contratista desde el 25 de mayo de 2017, no se coordinó nada relacionado con su entrega antes del 29 de mayo de 2017. Este argumento sería subjetivo, pues así se hubiera coordinado, el hecho objetivo del hurto no habría variado.

Además, para poder coordinar tendría que haberse ya contado con el servicio de transporte, lo que aún no se había dado. Por ello, no podía efectuar coordinaciones previas.

Los únicos requisitos que establece la normativa de contrataciones del Estado para la solicitud de ampliación de plazo, son: i) que se haya producido un hecho fortuito, y ii) que se haya presentado dentro del plazo de 7 días de concluido el hecho generador del retraso. Si se verifican ambos requisitos, la ampliación de plazo procede.

Han demostrado diligencia, pues quedó claro que los bienes se fabricaron y se importaron al Perú; además, luego del hurto, volvieron a actuar con diligencia para importar nuevos bienes a la brevedad.

Segundo sustento:

Según el Consorcio, la denegatoria de la ampliación de plazo se sustenta en que habiéndose comunicado el hurto con fecha 29 de mayo de 2017, recién se comunicó a la Entidad con fecha 2 de junio de 2017, cuando ya se encontraba fuera del plazo contractual.

Conforme al artículo 140 del RLCE, la solicitud de ampliación de plazo no tiene que presentarse antes del vencimiento del plazo, al menos en el caso de bienes. Solamente debe cumplirse con presentar la solicitud de ampliación de plazo dentro de los 7 días de concluido el hecho generador. Como apoyo de su planteamiento cita la Opinión N°

042-2016-DTN emitida por el OSCE, en la que dicho organismo rector señala que, en el caso de contratos de bienes o servicios, la solicitud de ampliación de plazo puede presentarse con anterioridad o posterioridad al término del plazo de ejecución contractual.

Tercer sustento:

Señala el Contratista que la denegatoria de la ampliación de plazo tiene como tercer sustento el artículo 1315 del Código Civil, por cuanto en esa norma se establecen las condiciones que deben cumplirse para que un hecho sea considerado caso fortuito o fuerza mayor, que son que se trate de un evento i) extraordinario, ii) imprevisible, y, iii) irresistible. Según la Entidad no se cumplirían los tres requisitos en el evento ocurrido contra el Contratista.

¿El hurto no es un caso fortuito? Más allá de ello, se trata de una situación que dio lugar a un retraso que no es imputable al Contratista. El hurto, aunque pueda asumirse como un riesgo real, no puede preverse.

La ampliación de plazo no es una prerrogativa de la Entidad, sino que se debe otorgar obligatoriamente si se enmarca en una de las causales del artículo 140 del RLCE.

Como apoyo a sus argumentos, citan la Resolución N° 1955-2007 del Tribunal de Contrataciones del Estado en la que concluyen, claramente, que un robo constituye un caso fortuito o fuerza mayor, por lo que el no suscribir el contrato obedeció a “un hecho justificado que eximen de responsabilidad al Postor”.

A.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

2. La Entidad en su escrito de contestación de demanda, presentado el 24 de enero de 2018, afirma que ratifica la validez de la Resolución Directoral N° 020-LP-2017-MTC/10 que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo. Dicha decisión se sustentó en el Informe N° 741-2017-MTC/29.CGMIC, emitido por el Coordinador General de Monitoreo e Inspección de Comunicaciones, remitido por la DGCSC mediante Memorándum N° 3663-2017-MTC/29.
 - 2.1. En dicho Informe se señala que en el caso de las antenas, no se ha justificado con documentos que muestren la guía de embarque desde China y la factura ZHC20170418 que describe las mercancías de embarque de las 2 antenas ZHC8810/DRAFTPERU. La Guía de embarque (DHL) N° 9896475573 no muestra descripción de dichas antenas, tampoco marca ni modelo.

- 2.2. En el caso de los estabilizadores, los documentos adjuntos no justifican su situación pues existe incongruencias entre la cantidad y los pesos indicados: guía de embarque – Air Waybill N° 305799 (2 piezas de 65 kg., estabilizadores de voltaje de 220 v) y Carta E-164086 (40 estabilizadores denominados "3 Kw Single Phase Voltage Stabilizer).
- 3.** Por otro lado, en el Informe N° 18-2018-MTC/10.02, de 12 de enero de 2018, la Oficina de Abastecimiento precisó lo siguiente:
- 3.1. Como primer sustento de la improcedencia, plantean la interrogante, si los bienes importados estaban en su poder desde el 25 de mayo de 2017, de por qué no coordinó con la Entidad antes del 29 de mayo de 2017, toda vez que, conforme a la cláusula quinta del Contrato, el Contratista debía comunicar la entrega con 48 horas de anticipación. Por ello, puede inferirse que no tenían prevista la entrega el día 29 de mayo. Señala el Consorcio que informarían recién cuando tuvieran el transporte, ¿qué habría ocurrido si demoraban en ello un mes? Además, el Consorcio no acredita que los bienes que se encontraban en su poder y que fueron objeto de hurto hayan sido los que debía entregar a la Entidad.
- 3.2. Como segundo sustento de la improcedencia señalan que, si el hurto fue en la madrugada del día 29 de mayo de 2017, ¿por qué recién comunicaron de ello el 2 de junio de 2017? Con esto no se busca cuestionar los plazos para solicitar la ampliación de plazo, sino demostrar la falta de diligencia.
- 3.3. Como tercer sustento de la improcedencia, alega la Entidad que el Consorcio no ha acreditado que se trate de un caso fortuito, pues no cumple con las condiciones de ser extraordinario, imprevisible e irresistible. Y, más allá de ello, señala que habrían tenido los bienes valorizados en S/ 3 445 000,00 en una cochera y no en un almacén adecuado, sin que se haya informado, además, si tiene autorización municipal como almacén en dicho local. ¿Es diligente ello?
- 4.** Asimismo, el Contratista incurre en diversas inconsistencias en la información que proporciona, pues en el numeral 3 de la demanda señala que el día domingo 28 de mayo sufrieron el hurto de 40 transmisores de modelo ZHC 618-F-1000W/DRAFTPERU, 40 antenas ZHC 8810/DRAFTPERU, 40 estabilizadores de voltaje ZHC-SP 220/60 y 40 cables de alimentación con sus conectores. Sin embargo, en la denuncia policial señalan que se percató que faltaban cajas por lo que realizó el conteo de las mismas, faltando lo siguiente: 40 estabilizadores de voltaje ZHC N SP 220/60 y 2 antenas ZHC 8810/DRAFTERU. Además de las incongruencias, no se acredita que los bienes que se encontraban en su poder fueran los que debía entregar a la Entidad

A.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

5. Para el análisis de los puntos controvertidos 1, 2 y 3, debe tomarse en cuenta que lo que busca el demandante es que se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 020-LP-2017-MTC/10, mediante la cual la Entidad declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 1.
6. El artículo 34.5 de la LCE establece que "El contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado **por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados** y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento. De aprobarse la ampliación de plazo debe reconocerse los gastos y/o costos incurridos por el contratista, siempre que se encuentren debidamente acreditados".

Por su parte, el artículo 140 del RLCE señala que procede la ampliación del plazo en los siguientes supuestos:

"1. Cuando se aprueba el adicional, siempre y cuando afecte el plazo. En este caso, el contratista amplía el plazo de las garantías que hubiere otorgado.

2. Por atrasos y/o paralizaciones no imputables al contratista".

Añade ese mismo artículo que el contratista "debe solicitar la ampliación **dentro de los siete (7) días hábiles siguientes (...) de finalizado el hecho generador del atraso o paralización**".

7. El Consorcio presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 1 con Carta s/n recibida por la Entidad con fecha 26 de junio de 2017 señalando que, luego del hurto de los bienes objeto del Contrato que sufrió en sus almacenes y que fue comunicado, actuó con diligencia para poder realizar una nueva importación que permita que cumpla con el contrato, por lo que su proveedor ya tenía los bienes para importar en el Perú el 15 de junio de 2017, siendo que serían embarcados hacia el Perú el 17 de junio. Por tanto, señalan que el hecho generador de su solicitud de ampliación de plazo habría concluido el día 15 de junio de 2017, considerando que la ampliación de plazo se sustentaría en el hurto y en el tiempo adicional requerido para una nueva autorización e importación de los nuevos bienes. La causal invocada sería la del artículo 140-2 del RLCE.
8. Con Resolución Directoral N° 020-LP-2017-MTC/10, notificada al Consorcio con fecha 17 de julio de 2017, se declara improcedente la solicitud de ampliación de plazo, considerando que el Consorcio no ha cumplido con las exigencias y formalidades establecidas en la normativa de contratación pública, en el sentido que no se ha demostrado que el atraso o paralización no sea imputable al Contratista. Además, precisa que, para el caso de las antenas, "no se ha justificado con documentos que muestre la

guía de embarque desde el país de China y la factura ZHC20170418 que describe las mercancías de embarque de las (02) antenas ZHC8810/DRAFTPERU. Asimismo, en la Guía de Embarque (DHL) N° 9896475573 no muestra la descripción de las citadas antenas ni marca y modelo”. En el caso de los estabilizadores, señalan que “los documentos adjuntos (Guía de Embarque – Air Waybill B° 305799 y carta E-164086-2017¹) no justifican, dado que existe incongruencia entre la cantidad y los pesos indicados: ‘La Guía de Embarque (Air Waybill) B° 305799, dice dos piezas de 65 kg (estabilizadores de voltaje de 220 v); y la carta E-164086-2017 dice 40 estabilizadores denominado ‘3 KW Single Phase Voltaje Stabilizer’”.

9. La declaración de improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo N° 1 efectuada mediante Resolución Directoral N° 020-LP-2017-MTC/10 se sustenta en que el Contratista no habría demostrado que el atraso o paralización no le sea imputable. Fundamentalmente, conforme puede apreciarse en el sétimo considerando de esa resolución, los argumentos sustantivos por los que se llega a esta conclusión son los que señala el Informe N° 741-2017-MTC/29.CGMIC, emitido por el Coordinador General de Monitoreo e Inspección de Comunicaciones y que hace suyo la DGCSC en su calidad de área usuaria; es decir, que no se ha probado que los bienes que fueron objeto de hurto hayan sido los que debía entregar a la Entidad. Adicionalmente, la referida resolución se sustenta, conforme puede apreciarse en su octavo considerando, en los fundamentos del Memorandum N° 1186-2017-MTC/10.02, de la Oficina de Abastecimiento (órgano encargado de las contrataciones) y que cuestionan la falta de diligencia del Consorcio en comunicar el supuesto hurto, así como que dicho evento (el hurto) no constituiría un hecho fortuito.

El Consorcio en el presente arbitraje cuestiona la Resolución Directoral N° 020-LP-2017-MTC/10 principalmente por los fundamentos establecidos en su octavo considerando, pero no señala nada sobre los fundamentos establecidos en el sétimo considerando de esa resolución que, a criterio de este Tribunal, son los de mayor relevancia.

Asimismo, sustenta el hecho de que en el caso de contratos de bienes la solicitud de ampliación de plazo puede presentarse incluso cuando ya ha vencido el plazo de ejecución contractula, lo que respalda con opiniones del OSCE. Si bien esto es correcto, la declaración de improcedencia no se sustenta en que la ampliación de plazo haya sido solicitada cuando el plazo de ejecución del contrato ya había vencido².

¹ Este documento es la Carta mediante la que el Consorcio Vacamex presentó su solicitud de ampliación de plazo N° 1

² Hay en la literatura especializada quienes señalan que el contrato administrativo tiene el carácter de negocio fijo “en el que ‘el simple vencimiento de los plazos sin que la prestación del contratista esté realizada implica *ipso iure* la calificación de incumplimiento a causa de este’ [...] sin necesidad de interpelación o intimación previa por parte de la Administración, a menos que el contratista haya solicitado dentro del plazo contractual correspondiente prórroga, en cuyo caso la Administración habrá que concedérsela si el retraso se ha producido por motivos no imputables a aquél”. Ver: GARCÍA DE

- 10.** Como un tema previo, resulta fundamental evaluar cuál es el hecho generador del atraso que daría lugar a la solicitud de ampliación de plazo N° 1; en términos del Consorcio, dicho hecho generador estaría constituido por el hurto y, además, por el tiempo adicional requerido para efectuar una nueva autorización e importación de los nuevos bienes. Sobre esto la Entidad no se ha manifestado, salvo ante la pregunta formulada por uno de los árbitros en la Audiencia de Informes Orales celebrada el día 3 de setiembre de 2020, respondiendo que el hecho generador sería estrictamente el hurto.

Ahora bien, en este caso, el hecho que habría impedido que el Consorcio Vacamex cumpla con las prestaciones a su cargo cargo, conforme al Contrato, habría sido el hurto que sufrieron el día 29 de mayo de 2017, considerando, además, que, según lo señalado por ellos mismos, los bienes ya se encontraban en sus almacenes desde el día 25 de mayo de 2017. Por tanto, si hubiera existido algún hecho justificante del atraso en el cumplimiento o en el no cumplimiento de las prestaciones a su cargo era, directamente, ese hecho ilícito que habría afectado al Consorcio: el hurto denunciado. Es ese el hecho que debió tomarse en cuenta a fin de presentar la solicitud de ampliación de plazo y, en caso la Entidad hubiera aceptado esperar para que se realizara una nueva importación, la ampliación otorgada hubiera podido incluir el plazo necesario para lograr esa nueva importación. Tómese en cuenta, además, que el plazo del contrato vencía justamente el día 29 de mayo de 2017.

El tiempo requerido por el Consorcio —unilateralmente decidido, además— se habría extendido, hasta el día 15 de junio de 2017, fecha en que, conforme a los términos de su solicitud de ampliación de plazo, “el hecho generador del atraso habría sido superado”, pues ese día ya se contaba con los nuevos bienes y ya se había iniciado su traslado hacia el Perú. Es cierto que esto lo anunciaba desde su Carta presentada a la Entidad el día 2 de junio de 2017, en la que comunica del hurto y anuncia que presentaría su solicitud de ampliación de plazo cuando conociera el tiempo que demoraría una nueva importación.

Debe tenerse en cuenta que, sobre este particular, el OSCE emitió la Opinión N° 190-2015/DTN, en la que señala que, “para que se configuren las causales señaladas en el párrafo precedente es necesario que se produzca un atraso o paralización en el cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista y que este sea consecuencia directa de un evento que no le resulta imputable o que sea generado por el accionar de la propia Entidad; lo cual debe ser debidamente acreditado por el contratista y evaluado por la Entidad, a efectos que esta otorgue la ampliación de plazo”. Es claro, entonces, que en el presente caso el hecho generador está constituido estricta y exclusivamente por el hurto, supuesto que habría generado la imposibilidad por parte del Consorcio de cumplir con la entrega de los bienes objeto del Contrato, toda vez que le habrían sido sustraídos de sus almacenes.

ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, TOMÁS RAMÓN. Curso de Derecho Administrativo, Palestra-Temis, Lima Bogotá, 2006, Tomo I, p 821.

En la literatura nacional especializada, se ha sostenido que cuando el contratista requiera la ampliación del plazo contractual “debe probar y convencer a la autoridad que se ha producido alguno de los supuestos tipificados legalmente para ello, esto es, haberse aprobado una prestación adicional a su cargo, incurrir en **atrasos o paralizaciones no imputables al contratista** [...] Recién cuando se otorga una ampliación de plazo es que se permite al contratista cumplir con su prestación en un plazo mayor al pactado inicialmente, sin que ello implique que incurra en incumplimiento, o sea pasible de penalidad por mora, lo cual determina, a su vez, que se le reconozca el derecho a los mayores gastos en los que incurra durante ese nuevo plazo [...]”³.

Ahora bien, tomando en cuenta que el Consorcio afirma que el hurto de los bienes que tenía en su posesión desde el día 25 de mayo de 2017 se habría producido el 29 de mayo de 2017 (aunque también señalan que fue el 28 de mayo), el hecho generador que sustentaría su solicitud de ampliación de plazo se habría producido —y se habría agotado— el mismo 29 de mayo de 2017. Por tanto, el plazo para que pudiera presentar, conforme al artículo 140 del RLCE, su solicitud de ampliación de plazo vencía el día 7 de junio de 2017. Sin embargo, dicha solicitud de ampliación de plazo fue presentada recién el día 26 de junio de 2017, es decir, cuando ya ese plazo había vencido largamente.

El propio Consorcio Vacamex precisa que para que una ampliación de plazo proceda deben cumplirse los requisitos de que i) se haya producido un hecho fortuito y ii) que se haya presentado la solicitud de ampliación de plazo dentro del plazo de 7 días hábiles de concluido el hecho generador. Siendo el hecho generador el hurto, debió presentar su solicitud de ampliación de plazo como máximo hasta el día 7 de junio de 2017, pues de lo contrario tal solicitud resultaría extemporánea, como en efecto sucedió y es claro de apreciarse.

En el ámbito jurídico nacional e internacional, incluyendo los ámbitos del arbitraje comercial internacional y el del arbitraje internacional de inversiones, rige el principio “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, por el que se establece que nadie puede alegar su propia culpa o negligencia en beneficio propio.

La literatura especializada ha señalado que el principio “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, ampliamente reconocido a nivel jurisprudencial y doctrinario, es un aforismo de origen latino referido a que nadie puede respaldar un derecho en base a su propia torpeza o negligencia, lo cual se corresponde con el deber que reposa en cada titular de derechos de soportar las consecuencias jurídicas de su acción u omisión para

³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. La contratación estatal. Gaceta Jurídica, Lima, 2016, pp. 582, 583

defender o desproteger sus intereses⁴. La acción de quien quiere hacer valer su error o torpeza ante el fuero jurisdiccional, constituye un abuso de derecho, conducta proscrita por el artículo 103 de nuestra Constitución.

A nivel nacional, el Tribunal Constitucional ha reconocido la aplicación del principio "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" cuando en el fundamento 5 de la sentencia emitida el 04 de marzo de 2013, recaída en el proceso de amparo seguido bajo expediente N° 00394-2013-PA/TC, señaló lo siguiente:

"5. [...] el medio impugnatorio articulado por Corporación Hotelera Metor S.A., Marina International Holding S.A. y Mía Meliá Inversiones Americanas NV, no era el idóneo ni el previsto por la Ley N° 26572, como la propia Sala Civil Suprema lo advirtió. En consecuencia, la sentencia de la Sala Civil Suprema es nula y no puede producir ningún efecto jurídico.

[...] En efecto, el Tribunal Constitucional comparte la tesis de la Sala Civil Suprema, consistente en que es incompetente para resolver el recurso de apelación, pues la Ley N° 26572 establecía que dicha Sala solo conoce y resuelve el recurso de casación, mas no el recurso de apelación. Este error o negligencia de la parte demandada en proponer un medio impugnatorio inadecuado (apelación en vez de casación) no puede perjudicar al recurrente, pues en el Derecho existe el principio '*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*', según el cual, nadie puede alegar en su favor su propia torpeza o culpa, y por tanto, si la parte demandada no interpuso el recurso previsto legalmente, la sentencia de la Cuarta Sala Civil de Lima queda consentida y adquiere la calidad de cosa juzgada al haber vencido el plazo para interponer el recurso de casación.

El presente Laudo Arbitral no puede avalar el hecho de que el Consorcio Vacamex haya presentado su solicitud de ampliación de plazo cuando el plazo previsto en el artículo 140 del RLCE (de 7 días hábiles siguientes de finalizado el hecho generador del atraso o paralización) ya había vencido; es decir, presentó su solicitud sin cumplir el requisito temporal o de oportunidad previsto en la normativa.

Por tanto, la primera pretensión principal de la demanda debe ser declarada infundada considerando este extremo, toda vez que la decisión de la Entidad de declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo N° 1 se encontraba justificada.

- 11.** Por otro lado, resulta indiscutible que un hurto constituye un hecho que no resulta imputable al agraviado y, por tanto, en caso de haberse acreditado este habría sido una causal suficiente para entender que la demora en el cumplimiento de las prestaciones a cargo del Consorcio no le resulta imputable a él y podría haber dado lugar, si la solicitud de ampliación de plazo se presentaba de manera oportuna, a que se le otorgue la

⁴ Venturo León, Sulio. "¿Qué significa la frase «nadie puede alegar a su favor su propia torpeza o culpa»?". Publicado por Legis.pe. En: <https://legis.pe/significa-nadie-puede-alegar-favor-propia-torpeza-culpa/>

ampliación correspondiente. En ese sentido, no tiene sustento jurídico la afirmación de la Entidad en la Resolución Directoral N° 020-LP-2017-MTC/10 de que el hurto no constituiría un hecho fortuito.

No resultan pertinentes tampoco los fundamentos relacionados con la falta de coordinación del Contratista antes del vencimiento del plazo y que se haya comunicado del hurto recién el 2 de junio de 2017, cuando el plazo de ejecución contractual venció el 29 de mayo de ese año. Si bien esta actitud muestra cierta displicencia en la conducta del Contratista, esto no es óbice para que proceda una ampliación de plazo.

- 12.** Sin embargo, la Entidad cuestionó directamente la falta de congruencia entre lo manifestado por el Consorcio para formular su solicitud de ampliación de plazo y la información contenida en la documentación sustentatoria. El Consorcio no ha podido rebatir esas incongruencias y se ha limitado a señalar que para las Entidades sería obligatorio otorgar la ampliación de plazo si la solicitud se enmarca en lo establecido en el artículo 140 del RLCE. Como se ha señalado antes, el Contratista debe probar ante la Entidad que el atraso en el cumplimiento o el no cumplimiento de las prestaciones a su cargo no le resulta imputable y, más bien, obedece a causas que no le son imputables; en el presente caso, la causal invocada fue el hurto de los bienes, aunque con las incongruencias existentes el Consorcio no logró acreditar ante la Entidad y tampoco en este arbitraje ante el Tribunal Arbitral que los bienes que fueron objeto del hurto que denunció que ocurrió el día 29 de mayo de 2017 haya sido los mismos que debía entregar a la Entidad a más tardar en esa misma fecha.

Por tanto, tampoco por estos aspectos más de carácter sustantivo, el Consorcio ha logrado desvirtuar los argumentos planteados en el sétimo considerando de la Resolución Directoral N° 020-LP-2017-MTC/10, razón por la que corresponde declarar infundada la primera pretensión principal de la demanda.

- 13.** Respecto a la segunda y tercera pretensiones principales, siendo que los argumentos contenidos en la demanda y en la contestación de la demanda son los mismos que utiliza para la primera pretensión, corresponde que se declaren improcedentes, máxime si a este momento ya el contrato se encuentra resuelto y dicha decisión aunque fue cuestionada, habría quedado consentida toda vez que las pretensiones acumuladas, entre ellas la referida a la resolución contractual, se tuvieron por no presentadas mediante la Resolución N° 8.

B. PUNTO CONTROVERTIDO CUATRO

Determinar si corresponde o no se ordene el pago de las costas y costos del proceso arbitral.

B.1. POSICIÓN DEL CONSORCIO

- 14.** El Consorcio no sustentó esta pretensión en su demanda.

B.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

- 15.** La Entidad no se refirió a esta pretensión en su contestación de demanda.

B.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 16.** Conforme al artículo 73 de la Ley de Arbitraje, en su inciso 1, el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, la misma norma señala que podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Atendiendo a que, dentro de los límites razonables, ambas partes tenían derecho a interponer las acciones que crean pertinentes y a que, dentro del arbitraje, su comportamiento no ha sido inadecuado, el Tribunal Arbitral estima pertinente que los gastos del arbitraje sean prorrateados, correspondiendo que cada parte asuma en partes iguales los gastos que demandó el presente arbitraje.

En el presente arbitraje, conforme a lo establecido en la Liquidación de Gastos Arbitrales de fecha 12 de marzo de 2018, dicho concepto y su distribución se fijaron de la siguiente manera:

GASTOS ARBITRALES	CONSORCIO VACAMEX	MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Honorarios del árbitro 1	S/ 2 975,04	S/ 2 975,04
Honorarios del árbitro 2	S/ 2 975,04	S/ 2 975,04
Honorarios del árbitro 3	S/ 2 975,04	S/ 2 975,04
Gastos administrativos de la Secretaría del SNA-OSCE	S/ 2 939,22	S/ 3 289,22
TOTAL	S/ 11 864,34	S/ 12 214,34

Conforme se dispuso en la Resolución N° 01 de fecha 07 de febrero de 2019, ante la falta de pago de la Entidad, se facultó al Contratista para que realice el pago total de los gastos arbitrales, lo cual cumplió con fecha 25 de febrero de 2019, tal como lo comunicó al Tribunal Arbitral mediante escrito de fecha 25 de febrero de 2019.

Corresponde, en ese sentido, que la Entidad devuelva al Contratista la suma de S/ 12 214,34 (Doce Mil Doscientos Catorce con 34/00 Soles), por los Gastos arbitrales que le correspondieron pagar, y que al no hacerlo, el Contratista los asumió.

V. DECISIÓN

Por las consideraciones antes expuestas, se resuelve:

1. Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda y, por tanto, que no corresponde dejar sin efecto la declaración de improcedencia de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 1 presentada por el Consorcio Vacamex, la misma que fue declarada improcedente mediante la Resolución Directoral N° 020-LP-2017-MTC/10.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la segunda pretensión principal de la demanda y, por tanto, que no corresponde que la solicitud de ampliación de plazo N° 1 sea admitida.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la tercera pretensión principal de la demanda y, por tanto, que no corresponde que el nuevo plazo de entrega sea el día 27 de junio de 2017.
4. En relación con los gastos del arbitraje, se determina que ambas partes, por igual, deben asumir las costas y costos de este proceso, correspondiendo, por tanto, a la Entidad

devolver la suma de S/ 12 214, 34 por los Gastos Arbitrales que de acuerdo a la Liquidación de Gastos Arbitrales le correspondió pagar, pero que fueron asumidos por el Contratista.

Lima, 22 de setiembre de 2020



Derik Roberto Latorre Boza
Presidente del Tribunal Arbitral



Gonzalo Félix García Calderón Moreyra
Árbitro



Clara María Zavala Mora
Árbitro