Arbitraje seguido entre

MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Y

CONSORCIO INKATERRA
(conformado por TERRAK SAC y INKAPESCA PERU SUCURSAL)

LAUDO

Tribunal Arbitral

Hugo Sologuren Calmet (Presidente)
Roxana Jiménez Vargas-Machuca
Luis Enrique Ames Peralta

Secretaría Arbitral
Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Decisión N°10

Lima, 31de octubre de 2023

En Lima, a los treinta y un días del mes de octubre del 2023, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos esgrimidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el laudo siguiente para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

VISTOS:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 1 de febrero de 2019, el MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES y el CONSORCIO INKATERRA, suscribieron el Contrato N° 011-2019-MTC/10, para la contratación del SERVICIO DE CONSERVACIÓN PARA LA RECUPERACIÓN V/O REPOSICIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL: PAQUETE 06 TRAMO 2: AR.674 EMP. AR-106 (DV. AVO) SUBNA (l=l0.07 KM) TRAMO 3: PACLLA-BELEN-MALATA- COSÑIRHUA-TAPAV (l=14.08 KM), DEPARTAMENTO DE AREQUIPA, en adelante el CONTRATO.

De acuerdo con la Cláusula Vigésima del CONTRATO, las partes acordaron lo siguiente:

> ***"CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS***
> *20.1 Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.*
>
> *20.2 Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en incluir los*

artículos 58, 65, 69, 73, 74, 84, 93 y 94 del Reglamento, o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado. El arbitraje será de tipo institucional y resuelto por tribunal arbitral conformado por tres (3) árbitros.

De acuerdo con el siguiente orden de prelación, las instituciones arbitrales serán: 1) Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú 2) Cámara de Comercio de Lima.

20.3 Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 97.1 del Reglamento, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

20.4 El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.8 del 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.".

De acuerdo con lo anterior, queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado el convenio arbitral suscrito entre el MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES y el CONSORCIO INKATERRA.

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

Los árbitros inicialmente designados por las partes, Abog. Roxana Jiménez Vargas-Machuca y Abog. Luis Enrique Ames Peralta, nombraron tercer árbitro y presidente del Tribunal Arbitral al Abog. Hugo Sologuren Calmet, quien aceptó el cargo encomendado, quedando constituido el Tribunal Arbitral.

En ese sentido, los profesionales del derecho declaran que han sido debidamente designados de acuerdo con Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, manifestando no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con los mismos. Asimismo, se obligan a desempeñar con justicia, imparcialidad y probidad la labor encomendada.

III. TIPO DE ARBITRAJE.-

Mediante Decisión N° 1 de fecha 24 de junio de 2022, se estableció que, en virtud de lo pactado en la Cláusula Vigésima del CONTRATO, el arbitraje sería Nacional y de Derecho.

IV. REGLAS APLICABLES AL PRESENTE ARBITRAJE.-

Del mismo modo, de conformidad con el Convenio Arbitral suscrito entre las partes, contenido en la Cláusula Vigésima del CONTRATO, el Tribunal Arbitral estableció que la ley aplicable al fondo de la controversia sería la ley peruana.

Finalmente, el Tribunal Arbitral otorgó al MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES un plazo de treinta (30) días hábiles para la presentación de su demanda arbitral.

V. ALEGACIONES DE LAS PARTES.-

Mediante escrito presentado el 17 de agosto de 2022, el MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES formuló las siguientes pretensiones:

5.1. Pretensiones formuladas en la Demanda presentada por el MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES:

Las pretensiones planteadas por la DEMANDANTE se transcriben a continuación:

Primera Pretensión Principal: *Que, el Tribunal Arbitral ordene al Contratista la devolución de los Adelantos Directo Nº 01 y Nº 02 correspondientes al saldo no amortizado por la suma de S/. 1´334,693.54 (Un Millón Trescientos Treinta y Cuatro Mil, y Seiscientos Noventa y Tres con 54/100 Soles).*

Segunda Pretensión Principal: *Que el Tribunal Arbitral ordene al Contratista al pago de S/. 676,917.88 (Seiscientos Setenta y Seis Mil Novecientos Diecisiete con 88/100 Soles), a favor de la Entidad por concepto de indemnización, por el consentimiento de la Resolución de Contrato por causa atribuible al Contratista, debido a la imposibilidad de ejecutar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento de la FINANCIERA TFC SA".*

Tercera Pretensión Principal: *Que, el Tribunal Arbitral ordene al Contratista el pago de la suma de S/. 1´297,978.15 soles (Un Millón Doscientos Noventa y Siete Mil Novecientos Setenta y Ocho con 15/100 soles), por concepto de penalidad por mora y otras penalidades.*

Cuarta Pretensión Principal: *Se ordene al CONSORCIO INKATERRA asuma en su totalidad el pago de los gastos, costas y costos resultantes del proceso arbitral.*

5.2. Posición del MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES:

5.2.1. Fundamentos de Hecho de la Demanda

La DEMANDANTE sustenta su posición en los siguientes fundamentos:

Sobre la Primera Pretensión Principal

Con fecha 01 de febrero de 2019, se suscribe el Contrato Nº 011-2019-MTC/10, entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Consorcio

INKATERRA, para el "Servicio de la Conservación para la recuperación y/o reposición de la infraestructura vial: Paquete 06: Tramo 02: AR-674 EMP. AR-106 (Dv. Ayo) – Subna (L=10.07 Km); Tramo 03: Paclla – Belén – Malata – Cosñirhua - Tapay (L=14.98 Km), departamento de Arequipa", por el monto de S/ 6,769,178.80 (Seis Millones Setecientos Sesenta y Nueve Mil Ciento Setenta y Ocho con 80/100 soles) incluidos impuestos de ley, con plazo de ejecución de cuatro (04) meses, desagregados en 1.50 meses para la Fase I: Elaboración del DEPT, y 2.50 meses para la Fase II: Implementación del DEPT, y por la modalidad de ejecución por concurso oferta a precios unitarios.

Sumado a ello, con fecha 16 de febrero de 2019, se suscribe el Acta de Transferencia de Áreas de Servicio y Bienes de la Carretera, por el cual se posterga el inicio del plazo del servicio mediante Acta de Postergación de Inicio de Plazo del Servicio del Paquete 6C de fecha 10 de marzo de 2019, ampliándose con Acta de Prórroga del Plazo Contractual de fecha 20 de marzo de 2019, y por tanto el inicio del servicio (fase I) con fecha 21 de marzo de 2019, y contando con un plazo contractual para la elaboración del DEPT de 1.50 meses, el vencimiento contractual se traslada al 04 de mayo de 2019.

En ese contexto, con fecha 08 de marzo de 2019, se otorgó al Contratista el Adelanto Directo por el monto de S/ 338,458.94 (Trescientos Treinta y Tres Mil Cuatrocientos Cincuenta y Ocho con 94/100 Soles) que representa el 5% del monto contratado.

De manera que, mediante Resolución Directoral N° 038-2019-MTC/19 de fecha de 30 de setiembre de 2019, se aprobó el DEPT y el PMSA del Servicio de Conservación para la Recuperación y/o Reposición de la Infraestructura Vial Paquete 6C, por lo que mediante Oficio N° 278–2019–MTC/19.EERCC/CG, de fecha 04.10.2019, la Entidad notificó al Supervisor la resolución de aprobación de DEPT.

De acuerdo con los TDR, la Implementación del DEPT y PMSA (Fase II), se inició el 05 de octubre de 2019, y contando con el plazo de ejecución de 2.50 meses (75 días calendario) el vencimiento contractual correspondía al 18 de diciembre de 2019.

Es decir, con fecha 06 de noviembre de 2019, se ha otorgado al Contratista Conservador, el segundo adelanto directo por el monto de S/ 1,015,376.82 (Un Millón Quince Mil Trescientos Setenta y Seis con 82/100 Soles), correspondiente al 15% del monto contratado.

Dada la situación acontecida, el Supervisor mediante Carta N° 160/CST–ADM/19 de fecha 23 de diciembre de 2019, solicitó al Contratista CONSORCIO INKATERRA, la sustitución de las cartas fianza, debido a la intervención de la SBS de fecha 12 de diciembre de 2019, Por lo que, la Oficina General de Administración del MTC, requirió al Contratista CONSORCIO INKATERRA, mediante Oficio N° 4212–2019–MTC/10.02 de fecha 26 de diciembre de 2019, la renovación y cambio de emisor de cartas fianza, según detalle siguiente:

ITEM	CONTRATISTA	CONTRATO N°	CARTA FIANZA N°	EMISOR	FECHA DE VENCIMIENTO	MONTO S/	CONCEPTO
1	CONSORCIO INKATERRA, integrada por la empresas INKAPESCA PERÚ SUCURSAL, con RUC (20602103855) y TERRAK S.A.C., con RUC (20509056081) PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ESPECIAL N° 031-2019-MTC - SEGUNDA CONVOCATORIA	011-2019	130372.2	FINANCIERA TFC S.A.	20.01.2020	**676,917.88**	FIEL CUMPLIMIENTO
2		011-2019	130374.4	FINANCIERA TFC S.A.	03.02.2020	**338,458.94**	ADELANTO DIRECTO
3		011-2019	130431	FINANCIERA TFC S.A.	07/01/2019	**1,015,376.82**	ADELANTO DIRECTO

Por lo cual la Entidad mediante Oficio N° 0023-2020-MTC/10.02 de fecha 08 de enero de 2020, a través de la notificación electrónica de fecha 09.01.2020, comunica al Contratista la improcedencia de la Ampliación de Plazo Parcial N°01 por 44 días calendario, solicitada mediante Carta N°19202-SGE-

CAR.067 de fecha 18.12.2019 (conocimiento de la Entidad) y presentada al Supervisor mediante Carta N°19202-SGE-CAR.064 de fecha 17.12.2019.

Al respecto la solicitud de ampliación de plazo N°01 conforme a la Decisión N°4 del Tribunal Arbitral (Exp. 2721-93-20) de fecha 30.04.2021, ha quedado consentida, por tanto, el vencimiento de plazo contractual el 18.12.2019, de manera que el contratista estaba inmerso en penalidades.

Sobre este punto, la Entidad mediante Oficio N° 0030-2020-MTC/10.02 de fecha 10 de enero de 2020, a través de la Carta Notarial N°122 diligenciada el 11 de enero de 2020, comunicó al Contratista su decisión de resolver el Contrato N° 011-2019-MTC/10, por causas imputables al Contratista.

En ese contexto, propio de la resolución contractual, se procede mediante Oficio N° 42 y N°43-2020-MTC/10.02 de fecha 15 de enero de 2020, notificado vía correo electrónico al Contratista y al Supervisor, se fija el lugar fecha y hora para la diligencia de constatación física e inventario en el lugar del servicio, para el día lunes 20 y martes 21 de enero del 2020; llevándose a cabo la diligencia de constatación física e inventario del servicio, con la participación de la Entidad, del Supervisor del Servicio y del Contratista Conservador conforme lo dispone la norma.

Cabe precisar que, en el Acta de Constatación Física del Servicio e inventario en el lugar, llevada a cabo con fecha 20 y 21 de enero de 2020, se deja expresa constancia que no hubo ejecución de actividades de conservación en ambos tramos, con excepción del acopio de agregados (material granular) y suministro de alcantarillas TMC D=36” en los tramos 02 y 03; tal como muestra en las siguientes imágenes:

ACTA DE CONSTATACIÓN FISICA DEL SERVICIO DE CONSERVACION PARA LA RECUPERACION Y/O REPOSICION DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL PAQUETE 6C: TRAMO 2: DV. AYO – SUBNA DE LONGITUD 9.58 KM REGION AREQUIPA REALIZADO EN FECHA 21 DE ENERO DE 2020

REFERENCIA *: Citación a Constatación por parte de la Entidad en fecha 15.01.2020.*

- En el recorrido de la carretera a nivel de afirmado granular, se observa en estado regular a malo, con presencia de baches, ahuellamiento pronunciados, erosiones ocasionadas por las lluvias de las temporadas anteriores y la que viene iniciando en actual temporada.
- En cuanto a obras de arte y drenaje no se realizaron ninguna actividad contemplados en el DEPT (alcantarillas, badenes, cunetas entre otros).
- En el km 08+560 en el margen derecha (a 300m aprox. De la vía) se encuentra el patio de máquinas empleado por el contratista en donde se encuentra la siguiente maquinaria: - 01 motoniveladora P220H, 01 cargador frontal 957H (en estado inoperativo), 01 grupo electrógeno, 04 chavos de combustibles vacío, 01 combi de transporte de personal 15 psj. De placa VCR-958, en cuanto a materiales se encuentra 59 unidades (medio anillo) de tubería metálica corrugada (TMC) de Ø36" recientemente movilizado a la zona con sus respectivos pernos; según manifiesta el supervisor que falta regularizar la documentación de autorización para dicho uso el mismo que se verificará según los actuados.
- En el km 8+840 margen derecha se encuentra la cantera de material granular acumulado en 03 puntos con un volumen acumulado de 7,200 m3 aprox. (según señala el Supervisor) y el Contratista manifiesta contar con 8,400m3 que es el total requerido para el tramo incluido porcentaje de esponjamiento del 20%, dicho volumen deberá ser corroborado mediante levantamiento topográfico en conjunto entre el contratista y el supervisor; en la cantera se encuentra además 01 zaranda estática de 4.50x4.20m instalada para zarandeo que según supervisor indica que no ha cumplido desde el inicio de la fase 2 con las características del equipamiento mínimo señalado en los TDR y en su oferta (debió ser zaranda vibratoria).
- El contratista manifiesta, que contractualmente no se requiere el equipo indicado por el supervisor dado que ya se cumplió con la preparación de material granular en cuanto a la cantidad.
- En consecuencia, no se aprecia ninguna actividad, trabajo u obra ejecutada en todo el recorrido de la carretera por el contratista.

ACTA DE CONSTATACIÓN FISICA DEL SERVICIO DE CONSERVACION PARA LA RECUPERACION Y/O REPOSICION DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL PAQUETE 6C: TRAMO 2: DV. AYO – SUBNA DE LONGITUD 9.58 KM REGION AREQUIPA REALIZADO EN FECHA 21 DE ENERO DE 2020

REFERENCIA *: Citación a Constatación por parte de la Entidad en fecha 15.01.2020.*

- En el recorrido de la carretera a nivel de afirmado granular, se observa en estado regular a malo, con presencia de baches, ahuellamiento pronunciados, erosiones ocasionadas por las lluvias de las temporadas anteriores y la que viene iniciando en actual temporada.
- En cuanto a obras de arte y drenaje no se realizaron ninguna actividad contemplados en el DEPT (alcantarillas, badenes, cunetas entre otros).
- En el km 08+560 en el margen derecha (a 300m aprox. De la vía) se encuentra el patio de máquinas empleado por el contratista en donde se encuentra la siguiente maquinaria: - 01 motoniveladora P220H, 01 cargador frontal 957H (en estado inoperativo), 01 grupo electrógeno, 04 chavos de combustibles vacío, 01 combi de transporte de personal 15 psj. De placa VCR-958, en cuanto a materiales se encuentra 59 unidades (medio anillo) de tubería metálica corrugada (TMC) de Ø36" recientemente movilizado a la zona con sus respectivos pernos; según manifiesta el supervisor que falta regularizar la documentación de autorización para dicho uso el mismo que se verificará según los actuados.
- En el km 8+840 margen derecha se encuentra la cantera de material granular acumulado en 03 puntos con un volumen acumulado de 7,200 m3 aprox. (según señala el Supervisor) y el Contratista manifiesta contar con 8,400m3 que es el total requerido para el tramo incluido porcentaje de esponjamiento del 20%, dicho volumen deberá ser corroborado mediante levantamiento topográfico en conjunto entre el contratista y el supervisor; en la cantera se encuentra además 01 zaranda estática de 4.50x4.20m instalada para zarandeo que según supervisor indica que no ha cumplido desde el inicio de la fase 2 con las características del equipamiento mínimo señalado en los TDR y en su oferta (debió ser zaranda vibratoria).
- El contratista manifiesta, que contractualmente no se requiere el equipo indicado por el supervisor dado que ya se cumplió con la preparación de material granular en cuanto a la cantidad.
- En consecuencia, no se aprecia ninguna actividad, trabajo u obra ejecutada en todo el recorrido de la carretera por el contratista.

Se debe señalar y preciar que, el Supervisor mediante Carta N°

014/CSTADM/2020 de fecha 22.01.2020, hace constar en el acta de constatación que no hubo ejecución de actividades del servicio de conservación en ambos tramos, además de indicar acopio de agregados (material granular) y suministro de alcantarillas TMC D=36" en los tramos 02 y 03.

Así mismo, el Supervisor mediante Carta N°017/CST-ADM/2020 de fecha 27 de enero de 2020, a través de Informe Especial 16: Cuantificación de la Constatación Física del Servicio de Conservación; solo indica la cantidad del volumen de material granular acopiado precisando que están pendientes los controles de calidad, por lo que no cuantifica valor alguno por dicho material, y con relación a las alcantarillas TMC D=36" no ratifica las cantidades señaladas en el acta de constatación y en consecuencia tampoco valoriza dicha materia.

En esa misma línea, El EERCC, con Memorándum N° 215-2020MTC/19.EERCC/CG de fecha 13 de abril de 2020, comunica a la OGA, sobre los plazos para la ejecución de las cartas fianza, etc., en el marco de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N°0362020 (medidas complementarias para reducir el impacto del Covid-19), teniendo en consideración que el contrato estaba válidamente resuelto y es una consecuencia jurídica de la resolución del contrato.

Por lo que, la Entidad procedió con los descuentos de las penalidades en la Valorización N°03 de mayo de 2019 (pagada en agosto de 2019), comunicando mediante Memorándum N° 215 -2020-MTC/10.08 de fecha 30 de abril de 2020, el descuento efectuado por la suma de S/ 38,66.18 soles.

A su vez, la Oficina de Finanzas, mediante Memorándum N° 591-2020MTC/10.08 de fecha 30 de octubre 2020, a través de Informe N° 455-2020MTC/10.08 de fecha 30.10.2020, da cuenta de las acciones realizadas ante la Financiera TFC S.A. para la ejecución de cartas fianza, por el cual

según lo señalado por la representante de la SBS-Financiera TFC SA en intervención, que se encuentran imposibilitados de acceder la ejecución de cartas fianza hasta que el órgano jurisdiccional resuelva la respectiva medida cautelar según lo señalado en la Resolución SBS N°1984-2020 de fecha 11.08.2020, que suspende temporalmente el proceso liquidatorio de FINANCIERA TFC SA en Liquidación, manteniendo el Régimen de Intervención, en acatamiento a la Resolución Número Uno, del 27.07.2020, correspondiente al Expediente Nº 00190-2020-55-3005-JR-CI-01, del Juzgado Civil Transitorio de Chorrillos, respecto a la medida cautelar innovativa, por el cual suspende la resolución SBS Nº 5826-2019 solo en el extremo del artículo segundo.

Cabe precisar que, el Tribunal Arbitral a cargo del Exp. N° 2721–93–20 donde se discutía la resolución del contrato, mediante Decisión N°4 de fecha 30 de abril de 2021, de conformidad al literal e) del artículo 85° del Reglamento de Arbitraje de la PUCP, dispuso el ARCHIVAMIENTO de forma definitiva de proceso arbitral, por falta de pago por ambas partes; además declaró culminadas las actuaciones arbitrales sin expedición del laudo arbitral y también declaró por culminadas las funciones del Tribunal Arbitral, por lo que la resolución contractual efectuada por la entidad quedo consentida.

Durante la ejecución contractual de la Fase I se han tramitado y pagado la valorización de marzo, abril y mayo de 2019 por la Elaboración del DEPT, e iniciado la Fase II con fecha 05.10.2019 se otorgó el adelanto directo N°2, por un monto acumulado de S/ 1,737,384.22 soles (que incluye el Adelanto Directo N°01 por la suma de S/ 338,458.94 soles, y el Adelanto Directo N°02 por la suma de S/ 1,015,376.82 soles; tal como se muestra en el siguiente cuadro resumen:

SERVICIO DE CONSERVACIÓN PARA LA RECUPERACIÓN Y/O REPOSICIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL - PAQUETE 6: TRAMO 2: AR-674 EMP. AR-106 (DV. AYO) - SUBNA (L= 10.07 KM); TRAMO 3: PACLLA - BELEN - MALATA - COSÑIRHUA - TAPAY (L=14.08 KM)

Consorcio Conservador: CONSORCIO INKATERRA
Contrato de Servicio N° : 011-2019-MTC/10

Valorización		Importe de la Valorización	Reajustes	Deducción del Reajuste	Valorización Bruta	Adelanto Directo - Fase I y II			Monto Neto	IGV (18%)	Valorización Neta	Factura N°	Comprobante de Pago		Registro SIAF
N°	Mes	(a)	(b)	(c)	(d) =(a + b + c)	Adelanto (e)	Amortización Adelanto I (f)	Amortización Adelanto II (g)	(h)=(d+e+f+g)				N°	Año	
Adel. Directo I		286,829.61	-	-	286,829.61	286,829.61	-		286,829.61	51,629.33	338,458.94	E001-1	4190	2019	0000003153
Val. 01	Jun-19	83,568.73	10,780.37	- 477.43	93,871.67	-	- 4,178.44	-	89,693.23	16,144.78	105,838.01	E001-3	7958	2019	
Val. 02	Jul-19	206,027.76	5,768.78	- 280.58	211,515.95	-	- 10,301.39	-	201,214.56	36,218.62	237,433.18	E001-4	11450	2019	
Val. 03	Ago-19	34,847.78	1,080.28	- 52.39	35,875.67	-	- 1,742.39	-	34,133.28	6,143.99	40,277.27	E001-5	16561	2019	
Adel. Directo II		-	-	-	-	860,488.83	-	-	860,488.83	154,887.99	1,015,376.82	E001-6	22890	2019	
		-	-	-	-		-	-	-	-	-				
		-	-	-	-		-	-	-	-	-				
Total		611,273.88	17,629.43	- 810.40	628,092.90	1,147,318.44	- 16,222.22	-	1,472,359.51	265,024.71	1,737,384.22				

De manera que, el Supervisor, durante la implementación del DEPT (Fase II), ha remitido la conformidad de la Valorización N°04, N°05 y N°06 (por gastos generales) correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2019 por un monto acumulado de S/ 374,716.66 soles (incluyendo una amortización del adelanto directo por la suma de S/ 16,872.91).

N° de Valorización		Valorización	Reajustes	Valorización Bruta	Adelanto Directo				DQNC	Monto Neto	IGV (18%)	Valorización Neta
					Fase I	Amortiz.	Fase II	Amortiz.	Adelantos (Fase I y II)			
Val 04	Oct-19	119,302.73	4,056.29	123,359.02		6,020.05			-204.68	117,134.29	21,084.17	138,218.46
Val 05	Nov-19	128,725.93	4,634.13	133,360.06		6,495.55			-233.84	126,630.67	22,793.52	149,424.19
Val 06	Dic-19	83,391.94	-5,438.34	77,953.60		4,357.31			195.24	73,791.53	13,282.48	87,074.01
Total pendiente		331,420.60	3,252.08	334,672.68		16,872.91		0.00	-243.28	317,556.49	57,160.17	374,716.66

La Carta N°017/CSTADM/2020 de fecha 27 de enero de 2020, El Supervisor que a través de Informe Especial 16: Cuantificación de la Constatación Física del Servicio de Conservación; solo indica la cantidad del volumen de material granular acopiado, precisando que están pendientes los controles de calidad,

por lo que no cuantifica valor alguno por dicho material, y con relación a las alcantarillas TMC D=36" no ratifica las cantidades señaladas en el acta de constatación y en consecuencia tampoco valoriza dicho materia, tal como se muestra en las siguientes imágenes:

Lima, 27 de Enero del 2020

Carta N° 017/CST-ADM/2020

Señor Ingeniero
Emerson Junior Castro Hidalgo
Director General
Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes
Ministerio de Transportes y Comunicaciones
Presente.-

MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
E-029608-2020
FECHA Y HORA: 2020/01/27 17:07:10
REGISTRADOR JOSE MIGUEL VALDERA CAMPOS
Revisa tus trámites en nuestro https://vdt.mtc.gob.pe/

Atención : **Ing. Zoraida Alloa Velazco**
Coordinadora de Carreteras del EERCC.

Asunto : Informe Especial 16: Cuantificación de la Constatación Física del Servicio de Conservación del Contrato N° 011-2019-MTC/10.

Referencia : Oficio N° 126-2020-MTC/19.EERCC/CG (27.01.2020)

Contrato N° 160-2018-MTC/10 del Supervisor
Servicio de Conservación para la Recuperación y/o Reposición de la infraestructura Vial – Paquete 6: Tramo 2: AR-674 Emp. AR-106 (Dv. Ayo) – Subna (L=10.07 km.); Tramo 3: Paclla – Belén – Melata – Coañirhua – Tapay (L=14.08 km).

VI. PRONUNCIAMIENTO DEL SUPERVISOR

6.1.1 El Supervisor, en cumplimiento del Contrato, Términos de Referencia y a solicitud de la ENTIDAD mediante el Oficio N° 126-2020-MTC/19-EERCC/CG de fecha 24.01.2020; .se pronuncia indicando que luego de los levantamientos topográficos de los acopios de material granular en los Tramos 2 y 3, la Cuantificación de la Constatación Física del Servicio de Conservación del Contrato N° 011-2019-MTC/10, es el siguiente:

- **TRAMO 02: Cantera Km. 08+860**
  En este tramo, se encuentran 03 acopios de material granular zarandeado, siendo su volumen de este ultimo de 8,115.52 m3 aprox.; de acuerdo al levantamiento topográfico realizado el 24/01/2020.

- **TRAMO 03: Patio de Máquinas Km. 27+500 aprox.**
  En este tramo, se encuentran 01 acopio de material granular zarandeado, siendo su volumen de este ultimo de 1,536.05 m3 aprox.; de acuerdo al levantamiento topográfico realizado el 24/01/2020.

Los planos del Tramo 2 y 3, se adjuntan en el Anexo del presente Informe Especial N° 16.

6.1.2 Indicamos también, que el Supervisor presentará un Cronograma de Gestión de Recursos a la ENTIDAD y una vez cuente con la autorización, elaborará el Informe Final del Servicio, el que incluirá el Informe por cada especialidad indicando la situación final del Servicio. Para tal efecto, ya se están efectuando los Controles de Calidad en campo, mediante ensayos básicos y especiales al resto de material granular producido después de la culminación del plazo contractual en ambos tramos; ensayos de laboratorios y frecuencia de ensayos contemplados en el EG -2013.

Cabe precisar que, de lo expuesto por el Supervisor en el acta de constatación física del servicio, se ratifica que no hubo ejecución física de las actividades de conservación, excepto el acopio de agregados y del suministro de alcantarillas TMC, los mismos que no cuentan con los ensayos y/o controles de calidad requerida en las especificaciones técnica, y por tanto no dan lugar al reconocimiento y/o valorización de materiales en cancha y/o almacén.

En conclusión, a lo señalado y del marco contractual y normativo, concluye que El MTC se obliga a pagar la contraprestación al contratista, luego de la

prestación del servicio; es decir para que proceda una valorización tiene que haberse dado la prestación del servicio en cualquiera de las fases, sea por elaboración del DEPT (fase I) o por implementación y/o ejecución del DEPT (fase II).

En consecuencia, si en la fase II no existiera ejecución propia del DEPT no podría pagarse solo los Gastos Generales, tomando en cuenta además que, según la definición de Gastos Generales del Reglamento de la Ley de Contrataciones, estos representan los costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo.

Dicho de otro modo, si el contratista no logra ejecutar la prestación a su cargo, no podría sustentar la ejecución de los gastos generales, puesto que éstos son costos indirectos que no llegan a materializarse en el servicio propiamente, pero sirven para la ejecución del costo directo del servicio.

Ahora bien, para el caso de los servicios de conservación, la cláusula cuarta del contrato prescribe que la forma de pago específica para cada una de las actividades u obligaciones del contratista, será de acuerdo al capítulo 2 de los TDRC, donde se precisa que éstos se realizarán en función del kilómetro terminado y para casos de avances parciales se remiten a las reglas del numeral 3.3.1 del apartado I de los mismos TDRC, cuyo último párrafo indica que en cuanto a los gastos generales el pago se realizará de forma mensual.

De manera que, esta indicación respecto al pago de los gastos generales, solo prescribe la periodicidad del pago de los gastos generales, de manera mensual, por el cual no podría concluirse que este pago sea por un monto fijo mensual, pues tratándose de un contrato bajo el sistema de precios unitarios, el pago incluso de los gastos generales tiene que encontrarse respaldada por la prestación efectiva del servicio, en cuyo caso, mensualmente se tendrá que evaluar los costos directos y en función de ello determinar los costos indirectos

que fueron necesarios emplear para ello.

Cabe precisar que las valorizaciones de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2019 – aprobadas por la supervisión – no contemplan ninguna valorización de costo directo por la implementación (ejecución) propia del DEPT, solo los gastos generales; el cual, si bien de manera preliminar habría contado con la opinión favorable del especialista de costos del EERCC, y al no haberse producido su tramitación ante la OGA, se ha revisado nuevamente dichas valorizaciones, a fin de determinar aquellos costos indirectos relacionados con los materiales en cancha que forman parte del acta de constatación física, que representaría de manera objetiva, los avances ejecutados del DEPT, que sin embargo, al no contar con las exigencias de las especificaciones técnicas del DEPT, tampoco representan valorización alguna por materiales en cancha y/o almacén.

Por lo tanto, no reconociéndose los materiales en cancha y/o almacén, por lo tanto, tampoco corresponde reconocer la valorización de los gastos generales (costos indirectos).

En consecuencia, hasta la fecha de la resolución del contrato del servicio de conservación efectuada el 11.01.2020, y posteriormente según la constatación física de fecha 20 y 21.01.2020, y conforme a la conclusión precedente, se determina que no corresponde valorización por gastos generales en la Fase II debido a que no hubo ejecución de actividades del servicio de conservación, y que los materiales en cancha y/o almacén no se valorizan por no cumplir con las especificaciones técnicas del DEPT.

Por lo expuesto, señala, no existiendo algún pago pendiente a favor del contratista, este se encuentra con un saldo pendiente de amortizar por los adelantos otorgados.

En ese sentido, el saldo por amortizar en cuanto al Adelanto Directo N°01 corresponde a la suma de S/ 319,316.72 y el íntegro por el Adelanto Directo N°02 de S/ 1,015,376.82 que en conjunto hacen un acumulado de S/ 1,334,693.54 incluido el IGV, tal como se muestra en la siguiente imagen:

SERVICIO DE CONSERVACIÓN PARA LA RECUPERACIÓN Y/O REPOSICIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL - PAQUETE 6: TRAMO 2: AR-674 EMP. AR-106 (DV. AYO) - SUBNA (L= 10.07 KM); TRAMO 3: PACLLA - BELEN - MALATA - COSÑIRHUA - TAPAY (L=14.08 KM)

Consorcio Conservador: CONSORCIO INKATERRA
Contrato de Servicio N° : 011-2019-MTC/10

Valorización		Importe de la Valorización (a)	Reajustes (b)	Deducción del Reajuste (c)	Valorización Bruta (d) =(a + b + c)	Adelanto Directo - Fase I y II			Monto Neto (h)=(d+e+f+g)	IGV (18%)	Valorización Neta	Factura N°	Comprobante de Pago		Registro SIAF
N°	Mes					Adelanto (e)	Amortización Adelanto I (f)	Amortización Adelanto II (g)					N°	Año	
Adel. Directo I		286,829.61	-	-	286,829.61	286,829.61	-		286,829.61	51,629.33	338,458.94	E001-1	4190	2019	0000003153
Val. 01	Jun-19	83,568.73	10,780.37	- 477.43	93,871.67	-	- 4,178.44	-	89,693.23	16,144.78	105,838.01	E001-3	7958	2019	
Val. 02	Jul-19	206,027.76	5,768.78	- 280.58	211,515.95	-	- 10,301.39	-	201,214.56	36,218.62	237,433.18	E001-4	11450	2019	
Val. 03	Ago-19	34,847.78	1,080.28	- 52.39	35,875.67	-	- 1,742.39	-	34,133.28	6,143.99	40,277.27	E001-5	16561	2019	
Adel. Directo II		-	-	-	-	860,488.83	-	-	860,488.83	154,887.99	1,015,376.82	E001-6	22890	2019	
		-	-	-	-		-	-	-	-	-				
		-	-	-	-		-	-	-	-	-				
Total		611,273.88	17,629.43	- 810.40	628,092.90	1,147,318.44	- 16,222.22	-	1,472,359.51	265,024.71	1,737,384.22				

Cuadro N° 01				
Resumen de adelantos otorgados y saldo por amortizar				
Adelanto otorgado		Amortización (S/)		Saldo por amortizar con IGV
Denominación	Monto incluido IGV (S/)	Sin IGV	Con IGV	
Directo N° 01	338,458.94	16,222.22	19,142.22	319,316.72
Directo N° 02	1,015,376.82	0	0	1,015,376.82
Total por Amortizar	**1,353,835.76**	**16,222.22**	**19,142.22**	**1,334,693.54**

Respecto a la devolución de los saldos no amortizados de los adelantos directo N°01 y N°02.

Al respecto, sostiene que para la entrega de los adelantos directos el Contratista otorgó las cartas fianza emitidas por la Financiera TFC S.A.

Por otro lado, cabe precisar que a la SBS mediante Resolución SBS Nº 5826–2019 de fecha 11 de diciembre de 2019, declaró la Intervención a la Financiera TFC S.A., y mediante Resolución SBS Nº 5855–2019 de la misma fecha, declaró la disolución de la Financiera TFC S.A. en intervención y su liquidación.

Respecto de lo anterior, la Entidad, a través del Supervisor mediante Carta N° 160/CST–ADM/19 de fecha 23 de diciembre de 2019, del mismo modo la Entidad a través del Oficio N° 4212–2019–MTC/10.02 de fecha 26 de diciembre de 2019, de la Oficina General de Administración, en su oportunidad solicitó al Contratista la renovación y/o sustitución correspondiente de las cartas fianza – que respaldan los adelantos otorgados – por otra entidad financiera o bancaria adscrita a la SBS, los cuales no fueron materializados por el Contratista.

Asimismo, mediante Resolución SBS N°1984-2020 de fecha 11 de agosto de 2020, se suspende temporalmente el proceso liquidatorio de FINANCIERA TFC SA en Liquidación, manteniendo el Régimen de Intervención, en cumplimiento de la Resolución Número Uno de fecha 27.07.2020, Expediente Nº 00190-202055-3005-JR-CI-01, del Juzgado Civil Transitorio de Chorrillos, respecto a la medida cautelar innovativa, por el cual SUSPENDE la RESOLUCIÓN SBS Nº 5826-2019 solo en el extremo del artículo segundo.

Ahora bien, este es el estado situacional de las garantías otorgadas por el CONSORCIO INKATERRA:

Garantía	Monto	Carta Fianza N°	Vigencia	Entidad
Fiel Cumplimiento	676,917.88	130372.2	20/01/2020	Financiera TFC
Adelanto Directo N° 01	319,500.00	130374.3	3/02/2020	Financiera TFC
Adelanto Directo N° 02	1´015,376.82	130431	7/01/2020	Financiera TFC

En ese contexto mediante memorándum N° 591-2020-MTC/10.08 de fecha 30 de octubre 2020, la Oficina de Finanzas, a través de Informe N° 455-2020-MTC/10.08 de fecha 30.10.2020, da cuenta de las acciones realizadas ante la Financiera TFC S.A. para la ejecución de cartas fianza, que según lo señalado por la representante de la SBS-Financiera TFC SA en intervención, que se encuentran imposibilitados de acceder la ejecución de cartas fianza hasta que el órgano jurisdiccional resuelva la respectiva medida cautelar según lo señalado en la Resolución SBS N°1984-2020 de fecha 11.08.2020, que suspende temporalmente el proceso liquidatorio de FINANCIERA TFC SA en Liquidación.

De manera que, la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, mediante Resolución SBS N° 1484-2022 de fecha 04 de mayo de 2022, deja sin efecto la Resolución SBS N° 1984-2020 y, por consiguiente, restituyen el proceso de liquidación de Financiera TFC S.A.

Por lo expuesto, la Entidad en su oportunidad y antes del vencimiento de vigencia de las cartas fianza (incluida de adelantos y de fiel cumplimiento del contrato) solicito al Contratista y a la Financiera TFC S.A., el reemplazo o la sustitución de dichas cartas fianza, por lo que no se configura lo señalado en el artículo N°1898 del Código Civil., dado que la Entidad si actuó dentro del marco contractual y dentro de la exigencia que prescribe de requerir el reemplazo y sustitución de dichas cartas fianza.

Las entidades emisoras solo y al primer requerimiento de la respectiva Entidad, sin poder solicitar que se acredite el supuesto habilitador, sin oponer excusión alguna y sin solicitar sustento ni documentación alguna y en el plazo perentorio de tres (3) días hábiles. Cualquier pacto en contrario contenido en la garantía emitida es nulo de pleno derecho y se considera no puesto, sin afectar la eficacia de la garantía extendida.

Por lo que, aquellas empresas que no cumplan con honrar la garantía otorgada son sancionadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones – SBS.

Cabe precisar con relación a la ejecución de las cartas fianza por los Adelantos Directos N°01 y N°02, al amparo del literal a) del numeral 61.2 del art. 61° del Reglamento del PEC y el procedimiento establecido, señalado anteriormente la Entidad tampoco podría haber enmarcado su requerimiento bajo dicho alcance, dado que la FINANCIERA TFC SA estuvo intervenida y en proceso de liquidación desde el 12.12.2019 (inclusive antes de la decisión de resolución de contrato de fecha 11.01.2020).

En ese mismo contexto, la Entidad, en dicha situación, en el supuesto de haber requerido al Contratista la devolución de los saldos no amortizados de los adelantos otorgados, bajo apercibimiento de ejecución de cartas fianza, éste no habría surtido eficacia justamente por los mismos motivos de la intervención y liquidación de la Financiera TFC SA, tal como luego se ha corroborado con las documentaciones emitidas por la Oficina de Finanzas de la Entidad.

Sobre este punto y con relación a la ejecución de las cartas fianza por adelantos, se amplían algunos alcances: La posibilidad de ejecución de las cartas fianza por adelantos por parte de la Entidad (en el caso que el contratista no acredite haber realizado la devolución del monto pendiente por amortizar,

luego de producida la resolución de contrato) es un derecho que se ejerce sin condición alguna y de manera automática.

Debe tenerse en cuenta que los montos otorgados en calidad de adelantos son fondos públicos y no del patrimonio del contratista, es por lo que la norma de contrataciones es muy enfática en señalar que la no devolución del adelanto directo acarrea la ejecución de la Carta Fianza.

De manera que, los ADELANTOS tienen como FINALIDAD otorgar financiamiento y/o liquidez al contratista para facilitar la ejecución de sus prestaciones, en las condiciones y oportunidad pactadas en el contrato. Esta figura tiene una VENTAJA evitar que el contratista deba recurrir a fuentes externas de financiamiento, lo que determinaría el incremento del costo de la ejecución de la obra costo que, en última instancia, sería trasladado a la Entidad.

En efecto, las garantías y su relación con los adelantos se basan en una finalidad pública, que Las garantías tienen por finalidad salvaguardar la amortización total del adelanto otorgado por la Entidad al contratista si no hay cómo amortizar, entonces entra en salvaguarda la garantía a favor de la Entidad.

En consecuencia, la Entidad no podía requerir al Contratista la devolución de los saldos no amortizados de los adelantos otorgados, debido a que las garantías (cartas fianza) por los adelantos emitidas por FINANCIERA TFC SA (se encontraba en intervención y en proceso de liquidación desde el 12.12.2020).

Por lo que, tampoco se configura los alcances para invocar el literal d) del numeral 61.2 – art. 62° del Reglamento del PEC. La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones,

mediante Resolución SBS N° 14842022 de fecha 04 de mayo de 2022, deja sin efecto la Resolución SBS N° 1984-2020 y, por consiguiente, restituyen el proceso de liquidación de Financiera TFC S.A.

No hubo ejecución física el servicio durante la Fase II del DEPT en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2019, y asimismo como consecuencia de la resolución de contrato efectuado con fecha 11.01.2020, tampoco corresponde valorizar los materiales en cancha y/o almacén indicados en el Acta de Constatación Física del Servicio e Inventario de fecha 20 y 21.01.2020, por no contar con ensayos y/o controles de calidad requerida en las especificaciones técnicas del proyecto, tampoco corresponde valorizaciones por los gastos generales (costos indirectos), y por tanto estableciéndose el saldo de amortización de adelantos por los adelantos directos N°01 y N°02 por el monto acumulado de S/ 1,334,693.54 incluido del IGV, los mismos que no fueron posible de recuperarlos ya sea por devolución propia por parte del Contrato y/o por la ejecución de las cartas fianza otorgadas por FINANCIERA TFC SA al haber la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, dispuesto la intervención y liquidación de dicha empresa financiera a partir de 12.12.2020, que luego suspendida temporalmente por una medida cautelar, y dejada sin efecto a partir del 05.05.2022, restituyéndose el proceso de liquidación de Financiera TFC S.A.

Sobre la Segunda Pretensión Principal

La resolución del Contrato N°011-2019-MTC/19 efectuada por la Entidad mediante Oficio N°0030-2020MTC/10.02 de fecha 10 de enero de 2020, a través de la Carta Notarial N°122 diligenciada el 11 de enero de 2020, por causas imputables al Contratista; ha quedado CONSENTIDA para todos los efectos legales.

Agrega que conforme se acredita mediante la Decisión N°4 de fecha 30 de

abril del 2021, del Tribunal Arbitral a cargo del Exp. N° 2721–93–20, por el cual dispuso el ARCHIVAMIENTO de forma definitiva de proceso arbitral, por falta de pago por ambas partes; además declaró culminadas las actuaciones arbitrales sin expedición del laudo arbitral y también declaró por culminadas las funciones del Tribunal Arbitral. En las siguientes imágenes muestra lo relacionado a la resolución de contrato y la controversia de este:

PERÚ | Ministerio de Transportes y Comunicaciones | Secretaría General | Oficina General de Administración

"Año de la Universalización de la Salud"

NOTARIA HOPKINS
Av. Roosevelt 5786 (Av. República de Panamá)
Telf. 2404866 - 2789846 3938347
www.notariahopkins.com

Lima, 10 ENE. 2020

OFICIO N° 0030 -2020-MTC/10.02

ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO REDACTADO EN ESTA NOTARIA
Carta Notarial Nº 122
Fecha 10 ENE. 2020

Señores
CONSORCIO INKATERRA
TERRAK SAC y INKAPESCA PERU SUCURSAL
Calle Juan Norberto Eléspuru N°485, Urb. Santa Rosa
San Isidro
Presente. -

Atención	:	JUAN ALBERTO ASTO VASQUEZ (Representante Legal Común)
Asunto	:	Resolución del Contrato N° 011-2019-MTC/10
Referencia	:	Memorándum N° 024-2020-MTC/19. EERCC/CG

En tal sentido, efectuado el apercibimiento previo y en concordancia con el literal a) del numeral 63.2 del artículo 63° del Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, se le comunica que el Contrato N° 011-2019-MTC/10 del "Servicio de Conservación para la Recuperación y/o Reposición de la Infraestructura Vial – Paquete 06 Tramo 2: AR.674 EMP. AR-106 (DV. AYO) – SUBNA (L=10.07 KM) Tramo 3: PACLL – BELEN – MALATA – COSÑIRHUA – TAPAY (L=14.08 KM), departamento de Arequipa" ha quedado **resuelto**, sin perjuicio de comunicar los hechos al Tribunal de Contrataciones del Estado para la aplicación de la sanción administrativa que corresponda

Atentamente,

ILYAN PEREZ BARRIGA
RECTORA GENERAL
General de Administración

NOTARIA OPKINS
Av. Roosevelt 5786 - Miraflores
Telf.: 240-4866 - 278-9846 - 393-8347
Email: notaria@notariahopkins.com
www.notariahopkins.com

CERTIFICO: QUE EL EJEMPLAR ORIGINAL DE LA PRESENTE CARTA, HA SIDO DILIGENCIADO A LA DIRECCION CONSIGNADA, A LAS 12:00 HORAS DEL DIA DE HOY, LUEGO DE VARIOS INTENTOS, NADIE ACUDIO A NUESTRO LLAMADO; POR LO QUE A SOLICITUD DEL REMITENTE SE DEJO BAJO PUERTA, SIENDO LAS CARACTERISTICAS LAS SIGUIENTES: INMUEBLE DE 2 PISOS, FACHADA DE COLOR BLANCA, Y PUERTA DE MADERA. DE TODO LO QUE DOY FE. ======
MIRAFLORES, 11 DE ENERO DEL 2020. ==========

EDGARDO HOPKINS TORRES
ABOGADO - NOTARIO DE LIMA

CENTRO DE ARBITRAJE — PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ — Exp. N° 2721-93-20

Exp. 2721-93-20
CONSORCIO INKATERRA vs. MTC

DECISIÓN N° 4

Lima, 30 de abril de 2021

ANTECEDENTES:

1. El escrito presentado por el Consorcio Inkaterra (en adelante, CONSORCIO) el 23 de noviembre de 2020, bajo la sumilla: "*Demanda arbitral*".
2. El escrito presentado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC) el 14 de enero de 2021, bajo la sumilla: "*Solicito archivo del proceso*".
3. El escrito presentado por el MTC el 10 de marzo de 2021, bajo la sumilla: *"Reitero archivo del proceso"*.
4. El escrito presentado por el MTC el 23 de abril de 2021, bajo la sumilla: *"Reitero archivo del proceso"*.

DECISIONES:

1. Al escrito de Antecedente 1: **CARESE DE OBJETO** emitir pronunciamiento.
2. A los escritos de Antecedente 2, 3 y 4: **TÉNGASE PRESENTE.**
3. **ARCHÍVESE** de forma definitiva el presente proceso arbitral, por falta de pago por ambas partes, vencidos todos los plazos y apercibimientos, de conformidad con lo dispuesto en el literal e) del artículo 85° del Reglamento de Arbitraje.
4. **DECLÁRESE POR CULMINADAS** las actuaciones arbitrales del presente proceso arbitral sin expedición de laudo arbitral. Asimismo, **DECLÁRESE POR CONCLUIDAS** las funciones del Tribunal Arbitral en el presente proceso.

Fdo. Hugo Sologuren Calmet Ponte, Presidente del Tribunal Arbitral. Juan Huamaní Chávez, Árbitro. Gustavo De Vinatea Bellatin, Árbitro.

Como se puede corroborar, la resolución del contrato válidamente efectuada por la Entidad ha quedado consentida.

Al respecto, la Cláusula Octava. - Garantía, del Contrato N°011-2019-MTC/10, estableció la garantía de fiel cumplimiento del contrato por la suma de S/ 676,917.88 (seiscientos Setenta y Seis Mil Novecientos Diecisiete con 88/100

soles), a través de la Carta Fianza N° 130372 emitida por FINANCIERA TFC.

CLÁUSULA OCTAVA: GARANTÍA

EL CONTRATISTA entregó al perfeccionamiento del contrato la respectiva garantía incondicional, solidaria, irrevocable, y de realización automática en el país al solo requerimiento, a favor de **EL MINISTERIO,** por el concepto, monto y vigencia siguientes:

De fiel cumplimiento del contrato, por la suma ascendente a S/ 676,917.88 (Seiscientos setenta y seis mil novecientos diecisiete y 88/100 Soles), a través de la Carta Fianza N° 130372 emitida por Financiera TFC, monto que es equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, la misma que debe mantenerse vigente hasta la conformidad por la prestación del servicio.

Asimismo, cabe precisar que a la SBS mediante Resolución SBS Nº 5826–2019 de fecha 11 de diciembre de 2019, declaró la Intervención a la Financiera TFC S.A., y mediante Resolución SBS Nº 5855–2019 de la misma fecha, declaró la disolución de la Financiera TFC S.A. en intervención y su liquidación.

En esa línea de hechos, el Supervisor en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, mediante Carta N° 160/CST–ADM/19 de fecha 23 de diciembre de 2019, del mismo modo la Entidad a través del Oficio N° 4212–2019–MTC/10.02 de fecha 26 de diciembre de 2019, de la Oficina General de Administración, en su oportunidad solicitaron al Contratista la renovación y/o sustitución correspondiente de las cartas fianza – que respaldan los adelantos otorgados – así como la carta fianza de fiel cumplimiento del contrato - por otra entidad financiera o bancaria adscrita a la SBS, los cuales no fueron materializados por el Contratista.

En efecto, dentro del actuar diligente y al verse desprotegido con dicha situación se requirió al contratista que sustituya las Cartas Fianza, quien nunca procedió conforme sus obligaciones contractuales.

La Cláusula Octava. - Garantía, del Contrato N°011-2019MTC/10, estableció la garantía de fiel cumplimiento del contrato por la suma de S/ 676,917.88

(seiscientos Setenta y Seis Mil Novecientos Diecisiete con 88/100 soles), a través de la Carta Fianza N° 130372 emitida por FINANCIERA TFC, sin embargo, constituye una obligación fundamental materia del contrato en contrataciones con el estado que la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento tenga vigencia hasta la conformidad de la prestación del servicio.

Sin embargo, al ser intervenida la entidad Financiera las Cartas Fianza ya no constituían respaldo, es por lo que se requirió al contratista la sustitución de la Carta Fianza de Fiel cumplimiento de conformidad a sus obligaciones contractuales.

Luego de consentida la resolución del contrato con fecha 30.04.2021, la Entidad no podía ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento del contrato, otorgada por FINANCIERA TFC SA al haber la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, dispuesto la intervención y liquidación de dicha empresa financiera a partir de 12.12.2019.

En efecto, la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, dispuso a intervención y liquidación de dicha empresa financiera a partir de 12.12.2019, que luego quedo suspendida temporalmente por una medida cautelar, y dejada sin efecto a partir del 05.05.2022, restituyéndose el proceso de liquidación de Financiera TFC S.A.

Sobre la Tercera Pretensión Principal

La Entidad procedió con el descuento de la penalidad aplicada por la suma de S/ 38,66.18 soles, aplicadas en la Valorización N°03 de mayo de 2019 (pagada en agosto de 2019), tal como ha comunicado la Oficina de Fianzas mediante Memorándum N° 215 -2020-MTC/10.08 de fecha 30 de abril de 2020.

PERÚ Ministerio de Transportes y Comunicaciones

CTA. CTE ESPECIAL (000-68376548) - PENALIDADES APLICADAS
PERIODO 2019
(Expresado en Soles - S/)
0005 - DGPPT - PROG. Y PROYEC. DE TRANSPORTE

N°	RAZÓN SOCIAL	DOCUMENTO	N° PENALIDAD	COMPROBANTE DE PAGO	SIAF GASTO	FECHA DE GASTO	RECIBO DE INGRESO	SIAF INGRESO	FECHA DE INGRESO	IMPORTE
75	CORPORACION XENIX PERU S.A.C.	Contrato 020-2019-MTC/10	066-2019	16685	6830	19/8/2019	19572	19849	6/9/2019	19,572.00
76	CESEL S A	Contrato 103-2019-MTC/10	053-2019	16559	3208	16/8/2019	19227	19424	3/9/2019	4,043.92
77	CONSORCIO INKATERRA	Contrato 011-2019-MTC/10	057-2019	16561	3153	16/8/2019	19228	19436	5/9/2019	38,666.18
	IMPORTE TOTAL 0005 - DGPPT - PROG. Y PROYEC. DE TRANSPORTE POR EL PERIODO 2019									10,002,141.54

* De item 48 al 77, información proporcionado por personal encargado del análisis de la Cta. Cte 000-336645.

ELABORADO POR KEVIN RAMÓN VEGA

De conformidad con el numeral 4.6.- Otras penalidades, de los TDR (pág. 42 al 44 de 71), según el cuadro de otras penalidades, establece los supuestos de aplicación de penalidades en la ejecución del DEPT, así como la Cláusula Décimo Cuarta.- Penalidades, del Contrato N°011-2019-MTC/10, el cual se muestra en las siguientes imágenes:

Penalidades			
N°	**Aplicación de penalidad**	**Forma de cálculo**	**Procedimiento**
1	En caso culmine la relación contractual entre el contratista y el personal ofertado y la Entidad no haya aprobado la sustitución del personal por no cumplir con las experiencias y calificaciones del profesional a ser reemplazado.	UNA (1) UIT por cada día de ausencia del personal.	Según informe del supervisor o Responsable designado por la Entidad.
2	Por no participación de Personal especialista Mínimo.	La ausencia injustificada del personal mínimo, durante el desarrollo del servicio, será penalizada de acuerdo a la siguiente fórmula: Pen. diaria = 1.5 x Monto total de la Part. de G.G / 0.25 x 30 días Notas: - G.G: Gastos Generales - Monto Total de la Partida de G.G.: Se refiere al Sub Total según la especialidad y cargo. - No se consideran faltas por razones de salud o duelo, de acuerdo a la legislación nacional. Tampoco serán penalizadas las inasistencias del personal del Contratista, cuando por encargo de su empleador deba ausentarse de la carretera para alguna gestión propia del trabajo, siempre que lo coordine con la Supervisión y esta no lo objete.	Según informe del supervisor o Responsable designado por la Entidad.

Penalidades			
N°	**Aplicación de penalidad**	**Forma de cálculo**	**Procedimiento**
3	Por incumplimiento en la presentación extemporánea del Diseño Ejecutivo del Programa de Trabajo.	Dicha penalidad se aplica cuando el contratista no haya presentado el diseño ejecutivo del programa de trabajo a los 2 meses o 4 meses de acuerdo a lo indicado en la Fase I y II de los Términos de Referencia. Procedimiento: UNA (1) UIT por cada día de incumplimiento en la presentación del Diseño Ejecutivo del Programa de Trabajo.	Según informe del supervisor o Responsable designado por la Entidad.
4	Falta de Equipo de Protección para el Personal.	El incumplimiento de utilización de equipos de protección de seguridad para el personal del Contratista y el personal de los Sub Contratistas, dará lugar a una penalidad diaria conforme a la fórmula siguiente: Pen. diaria = 0.01 x Monto Total de G G / 0.50 x 360 (días) Nota: la penalidad será aplicada por cada trabajador que incumpla lo estipulado en relación al uniforme e implementos de seguridad.	Según informe del supervisor o Responsable designado por la Entidad.
5	**Por incumplimiento de asignar Camionetas Operativas para el seguimiento y monitoreo de la Entidad.**	En relación a la obligación del Contratista de poner al Servicio del contrato, para fines de la Supervisión, los vehículos establecidos en los presentes Términos de Referencia; su falta de disponibilidad al inicio efectivo del servicio o durante el mismo, por cualquier razón, constituirá un incumplimiento que será penalizado por cada día en que subsista tal deficiencia, con la siguiente fórmula: Penalidad diaria =0.50 x Monto Total de GG / 2x(360 días) **Notas:** La penalidad será aplicada por cada camioneta.	Según informe del supervisor o Responsable designado por la Entidad.
6	**Faltas a la Seguridad Vial en los Frentes de Trabajo**	Es obligatorio que el contratista vele permanentemente por la seguridad vial tanto de los usuarios de la vía así como del personal que labora a su cargo, efectuando todas las actividades de conservación con el estricto cumplimiento del uso de señales e implementos de seguridad detallados	Según informe del supervisor o Responsable designado por la Entidad.

		en la normatividad vigente y aplicable para cada actividad; así mismo la falta de señalización y se ponga en peligro la integridad de los usuarios de la vía (por ejemplo en zonas de erosión y pérdida de plataforma y otros); el incumplimiento de ello conllevará a una penalización según la siguiente fórmula: Pen. diaria = $\frac{0.1 \times \text{Mon. Tot. de G G}}{0.25 \times 360 \text{ (días)}}$	
7	Por no contar con dos (02) recicladoras en la ejecución de los trabajos de reciclado.	El contratista debe iniciar los trabajos de reciclado a los 07 días como máximo después de la aprobación del sub tramo por parte de la supervisión o aprobado el Diseño Ejecutivo del Programa de Trabajo de manera integral cuando dicho diseño allá sido presentado a los 60 días como máximo de iniciado el servicio. El contratista debe contar con dos (02) recicladoras operativas en la ejecución de los trabajos a partir del día siguiente de la aprobación del sub tramo por parte de la supervisión o aprobado el Diseño Ejecutivo del Programa de Trabajo de manera integral. El no contar con dichas recicladoras operativas se aplicará una penalidad diaria de acuerdo a la siguiente fórmula: Pen. diaria = $0.10 \times \frac{\text{Mon Total del Contrato}}{1.5 \times (360 \text{ días})}$	Según informe del supervisor o Responsable designado por la Entidad.

En efeto, el inicio del servicio (fase I) corresponde al 21 de marzo de 2019, y contando con un plazo contractual para la elaboración del DEPT de 1.50 meses, el vencimiento contractual se traslada al 04 de mayo de 2019.

Es así como, mediante Resolución Directoral N° 038-2019-MTC/19 de fecha de 30.09.2019, se aprueba el DEPT y el PMSA) del Servicio de Conservación para la Recuperación y/o Reposición de la Infraestructura Vial Paquete 6C, notificándose al Supervisor con fecha 04.10.2019.

Sobre este punto en particular, el inicio la Fase II el 05.10.2019 y contando con el plazo de ejecución de 2.50 meses (75 días calendario) el vencimiento contractual corresponde al 18.12.2019.

Ahora bien, mediante Oficio N° 0023-2020-MTC/10.02, notificada electrónicamente con fecha 09.01.2020, se declara improcedente la Ampliación de Plazo Parcial N°01 por 44 días calendario, el cual ha quedado consentida a través de la Decisión N°4 del Tribunal Arbitral (Exp. 2721-93-20) de fecha 30.04.2021, y por tanto el vencimiento de plazo contractual el 18.12.2019.

Por lo tanto, no habiéndose aprobado ampliaciones de plazo, hasta la fecha de resolución de contrato del 10.01.2020, el contratista ha incurrido en atraso injustificada por 23 días calendario, y por tanto corresponde la penalidad por mora en la prestación del servicio de acuerdo con la formula indicada en el art. 62° del Reglamento del PEC.

Sustento sobre las penalidades pendientes de aplicarse (otras penalidades):

Por su parte, el Supervisor mediante Carta N° 044-CST-ADM/19 de fecha 20.05.2019, para el mes de abril 2019, cuantifica la penalidad por un acumulado de S/ 121,754.29 soles:

PENALIDADES INCURRIDAS POR EL CONTRATISTA

Las penalidades calculadas al Contratista, están basadas según el numeral 4.6 Otras Penalidades de los Términos de Referencia del Contratista; en tal sentido, se informa las siguientes penalidades correspondientes, para los fines pertinentes:

Penalidad: 4.6 Otras penalidades; en su numeral 2. Por no participación del Personal Especialista Mínimo

1. No participación del Especialista en Suelos y Pavimentos

Monto total de la partida de G.G	10,549.20	Penalidad diaria
Días de no participación	14.00	
Penalidad diaria	2,109.84	1.5 x Monto total de Part. G.G. / 0.25 x 30 días
Total de Penalidad	S/29,537.76	

2. No participación del Especialista en Obras de Arte

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	16.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	S/33,757.44

3. No participación del Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	12.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	S/25,318.08

4. No participación del Especialista en Impacto Ambiental

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	10.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	S/21,098.40

Nota: La asistencia la de la Especialista en Impacto Ambiental durante el mes de Abril 2019 fue de 04 días. La ausencia justificada ha sido de 16 días mediante certificado médico con incapacidad para laborar desde el 15.04.2019.

TOTAL DE PENALIDAD N° 02	S/109,711.68

Penalidad: 4.6 Otras penalidades; en su numeral 6. Falta a la seguridad vial en los frentes de trabajo

Penalidad diaria =	1,542.61

0.1 x Mon. Tot. G.G / 0.25 x 360 (días)

Monto total de Gastos Generales 1,388,352.31

Nota: En el Cuaderno de Ocurrencias, mediante anotación N° 054 del 16.04.2019, el Supervisor indicó falta de seguridad vial en el frente de trabajo.

Penalidad: 4.6 Otras penalidades; en su numeral 7. Por cambio de profesionales propuestos u ofertados

Penalidad = 2.5 UIT vigente	2.5
UIT vigente	4,200.00
Total de Penalidad	S/10,500.00

Nota: Mediante Oficio N° 1304-2019-MTC/19, la ENTIDAD comunicó la aprobación del cambio solicitado por el CONTRATISTA del Residente de Conservación. Sin embargo, aceptó el cambio aplicando la Penalidad indicada en su numeral 7.

MONTO TOTAL DE PENALIDAD APLICADA	**S/121,754.29**

En esa misma línea, mediante la Carta N° 067-CST-ADM de fecha 03.07.2019, el Supervisor sustenta la presentación extemporánea del DEPT por 19 días calendarios, cuantificando una penalidad por S/ 79,800.00 para el mes de mayo 2019:

Por otro lado, se evidencia que la Supervisión "Consorcio Supervisor Tapay", ha indicado en el numeral 7.2 Penalidades Incurridas por El Contratista (folios 40) por presentación extemporánea del DEPT por 19 días calendarios el cual se debe de descontar según el TDRC en la presente valorización del Contratista, dicha penalidad asciende a:

1 UIT vigente x día = 4,200.00
Días de incumplimiento = 19.00
Total de Penalidad = S/ 79,800.00

Mediante la Carta N° 092-CST-ADM.19 de fecha 27.09.2019, se cuantifica la penalidad S/ 60,636.16 para el mes de setiembre 2019:

E-305088-2019
CONTRASEÑA: EPAQJP
FECHA Y HORA: 2019/09/27 16:31:14
TELÉFONO: 615-7900
Revise su trámite en nuestro portal: mtc.gob.pe

Tapay

Lima, 27 de Setiembre de 2019

Carta N° 092/CST-ADM/19

Señora
FABIOLA PASAPERA TRUJILLO
DIRECTOR GENERAL
Coordinadora General del Equipo Especial Encargado de la Reconstrucción con Cambios
Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes del MTC
Presente.-

Atención: Ing. Gary Williams Zuta Roncal
Especialista en Monitoreo y Seguimiento de la Supervisión.

Asunto : Informe Especial N° 5 –Cálculo de penalidades atribuibles al Contratista referente a la habilitación de profesionales clave

V. CÁLCULO DE PENALIDAD AL CONTRATISTA

En cumplimiento de lo solicitado mediante Oficio N° 247-2019-MTC/19.EERCC/CG, se procede a calcular la penalidad, según el numeral 4.6 Otras Penalidades de los Términos de Referencia del Contratista:

El artículo 62.- Penalidades del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, indica que:

(...)
62.1 El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser ***objetivas, razonables y congruentes*** *con el objeto de la convocatoria.*
(...)
(Lo subrayado, negrita y cursiva es nuestro)

Según la oferta del Contratista, los montos mensuales que corresponde a los especialistas indicados son:

Importe mensual	:	S/ 6,000.00
Beneficios sociales (49%)	:	S/ 2,940.00
Sub total	:	S/ 8,940.00
IGV (18%)	:	S/ 1,609.20
TOTAL	:	**S/ 10,549.20**

En tal sentido, el monto correspondiente de penalidad a aplicar al Contratista, es:

Penalidad N° 2 del numeral 4.6 Otras penalidades. Por no participación del Personal Especialista Mínimo

1. No participación del Especialista en Suelos y Pavimentos

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	8.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	S/16,878.72

Penalidad diaria
1.5 x Monto total de Part. G.G / 0.25 x 30 días

2. No participación del Especialista en Obras de Arte

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	8.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	S/16,878.72

3. No participación del Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	8.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	S/16,878.72

MONTO TOTAL DE PENALIDAD	S/60,636.16

Asimismo, mediante Carta N° 127-CST-ADM/19 de fecha 27.11.2019, determina los supuestos incurridos por el Contratista y cuantificando la penalidad por el monto de S/ 73,668.58 para el mes de octubre de 2019:

2.2 PENALIDADES INCURRIDAS POR EL CONTRATISTA

Referente a los incumplimientos del Contratista, mediante Carta N° 127/CST-ADM/19 de fecha 27.11.2019 se presentó a la ENTIDAD el Informe Especial N° 09 Penalidades del Contratista. Se ha calculado todas las penalidades incurridas por el Contratista desde el inicio del Servicio hasta el 31.10.2019.

Durante el mes de Octubre 2019, se efectuaron ausencias injustificadas del personal profesional clave del Contratista. Las penalidades por estas ausencias son:

PENALIDADES INCURRIDAS POR EL CONTRATISTA

Las penalidades calculadas, están basadas según el numeral 4.6 Otras Penalidades de los Términos de Referencia del Contratista, en tal sentido, se informa a la ENTIDAD para los fines pertinentes:

Penalidad N° 2 del numeral 4.6 Otras penalidades. Por no participación del Personal Especialista Mínimo

1. Ausencia injustificada del Ingeniero Asistente

Monto total de la partida de G.G	8,791.00
Días de no participación	14.00
Penalidad diaria	1,758.20
Total de Penalidad	**S/24,614.80**

Penalidad diaria

1.5 x Monto total de Part. G.G / 0.25 x 30 días

2. Ausencia injustificada del Especialista en Suelos y Pavimentos

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	8.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/16,878.72**

3. Ausencia injustificada del Especialista en Obras de Arte

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	7.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/14,768.88**

4. Ausencia injustificada del Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	2.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/4,219.68**

5. Ausencia injustificada del Especialista en Impacto Ambiental

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	4.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/8,439.36**

6. Ausencia injustificada del Administrador

Monto total de la partida de G.G	7,911.90
Días de no participación	3.00
Penalidad diaria	1,582.38
Total de Penalidad	**S/4,747.14**

MONTO TOTAL DE PENALIDAD	**S/73,668.58**

ING. ROSA SUAREZ LORCA DE LAHURA
Especialista en Metrados, Costos y Valorizaciones
CIP N°22122

ING. ALFREDO LEÓN CHICOMA
Jefe de Supervisión Vial
CIP N°50356

A su vez, mediante Carta N° 143-CST-ADM/19 de fecha 10 de diciembre 2019, el Supervisor determina los supuestos de penalidades y cuantifica el monto de S/ 168,386.36 soles para el mes de noviembre 2019:

Durante el mes de Noviembre 2019, el Contratista ha incurrido en penalidades, a continuación se presentan las penalidades:

PENALIDADES INCURRIDAS POR EL CONTRATISTA

Las penalidades calculadas, están basadas según el numeral 4.6 Otras Penalidades de los Términos de Referencia del Contratista; en tal sentido, se informa a la ENTIDAD para los fines pertinentes:

Penalidad N° 2 del numeral 4.6 Otras penalidades. Por no participación del Personal Especialista Mínimo

1. Ausencia injustificada del Ingeniero Asistente

Monto total de la partida de G.G	8,791.00	**Penalidad diaria**
Días de no participación	13.00	
Penalidad diaria	1,758.20	1.5 x Monto total de Part. G.G
Total de Penalidad	**S/22,856.60**	0.25 x 30 días

2. Ausencia injustificada del Especialista en Suelos y Pavimentos

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	10.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/21,098.40**

3. Ausencia injustificada del Especialista en Obras de Arte

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	13.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/27,427.92**

4. Ausencia injustificada del Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	23.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/48,526.32**

5. Ausencia injustificada del Especialista en Impacto Ambiental

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	8.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/16,878.72**

6. Ausencia injustificada del Ingeniero de Seguridad

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	0.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/0.00**

7. Ausencia injustificada del Ingeniero Mecánico

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	10.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/21,098.40**

MONTO TOTAL DE PENALIDAD N° 2	**S/157,886.36**

Penalidad N° 7. Por cambio de profesionales propuestos u ofertados

Penalidad = 2.5 UIT vigente	2.5
UIT vigente	4,200.00
Total de Penalidad	**S/10,500.00**

Nota: Mediante Oficio N° 414-2019-MTC/19 de fecha 26.11.2019, la ENTIDAD comunicó la aprobación del cambio solicitado por el CONTRATISTA del Especialista en Suelos y Pavimentos. Sin embargo, aceptó el cambio aplicando la Penalidad correspondiente.

MONTO TOTAL DE PENALIDAD N° 7	**S/10,500.00**

El monto total de penalidades del Contratista correspondiente a Noviembre 2019, es:

CONSOLIDADO DE PENALIDADES INCURRIDAS POR EL CONTRATISTA - NOVIEMBRE 2019	
Penalidad N° 2 del numeral 4.6 Otras penalidades. Por no participación del Personal Especialista Mínimo	**S/.157,886.36**
Penalidad N° 7. Por cambio de profesionales propuestos u ofertados	**S/.10,500.00**
MONTO TOTAL DE PENALIDADES NOVIEMBRE 2019	**S/168,386.36**

Sumado a ello, mediante Carta N° 170-CST-ADM/19, de fecha 30.12.2019 y Carta N°018-CST-2020-ADM/19, de fecha 31.01.2020: Informe Mensual de Valorización N°06; determina los supuestos de las otras penalidades incurridas por el Contratista en el mes de diciembre de 2019 cuantificando una penalidad acumulada de S/ 151,156.00 soles. Asimismo, el Supervisor en dicha carta, cuantifica las penalidades pendientes a la aprobación el DEPT, por un monto acumulado de S/ 199,736.16:

CONSOLIDADO DE PENALIDADES INCURRIDAS POR EL CONTRATISTA - DICIEMBRE 2019	
Penalidad N° 2 del numeral 4.6 Otras penalidades. Por no participación del Personal Especialista Mínimo	S/.140,656.00
Penalidad N° 7. Por cambio de profesionales propuestos u ofertados	S/.10,500.00
MONTO TOTAL DE PENALIDADES DICIEMBRE 2019	**S/151,156.00**

Penalidades pendientes antes de la aprobación del DEPT hasta el 29.09.2019.	
1. Penalidad por no presentación del DEPT y PMSA en el plazo correspondiente a la Subsanación de Observaciones efectuadas por la Supervisión	S/.71,400.00
2. Penalidad por devolución del DEPT y PMSA por no absolución de observaciones efectuadas por la Supervisión	S/.12,600.00
3. Penalidad por no presentación del DEPT y PMSA en el plazo otorgado para subsanar observaciones efectuadas por la ENTIDAD.	S/.25,200.00
4. Penalidad por devolución del DEPT y PMSA por no absolución de observaciones efectuadas por la ENTIDAD	S/.29,400.00
5. Penalidad referente a las habilitaciones de profesionales del Contratista en el periodo del 4 al 16 de abril 2019 **(Este monto considerado el mes de setiembre 2019)**	S/.50,636.16
6. Penalidad por cambio del Especialista en Obras de Arte y Drenaje	S/.10,500.00
MONTO DE PENALIDADES PENDIENTES ANTES DE LA APROBACIÓN DEL DEPT	**S/199,736.16**

Penalidad por mora en la prestación del servicio (implementación del DEPT–Fase II):

En efecto, el Contratista inicio la Fase II el 05.10.2019 y contando con el plazo de ejecución de 2.50 meses (75 días calendario) el vencimiento contractual corresponde al 18.12.2019, no habiéndose aprobado ampliaciones de plazo, hasta la fecha de resolución de contrato del 10.01.2020, el contratista ha incurrido en atraso injustificada por 23 días calendario, y por tanto corresponde la penalidad por mora en la prestación del servicio de acuerdo a la formula indicada en el art. 62° del reglamento del PEC, tal como se muestra en la siguiente imagen:

PENALIDADES

BASE LEGAL: Cláusula DECIMO CUARTA: PENALIDADES DEL CONTRATO N° 011-2019-MTC/10

14.1 Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del presente contrato, EL MINISTERIO le aplica automaticamente una peanlidad por mora por cada dia de atraso, de acuerdo a la siguiente formula

según la siguiente formula :

	Penalidad diaria :			0.10	x	Monto del Contrato				
				F	x	Plazo en dias				
Monto Contrato (Monto DEPT) = 6,707,429.37										
				F	=	0.25 Para plazos mayores a 60 dias calendarios				
MULTA	:									
TOTAL ATRASO	:	**23**	**dias**							
TOPE MULTA	:	6,707,429.37	x	10%			=		S/.	**670,742.94** **(con IGV)**
MULTA DIARIA	:	6,707,429.37	X	0.10			=		S/.	35,772.96
		0.25	X	75						
MULTA TOTAL	:			35,772.96	x	23	=		S/.	822,778.08
MULTA APLICABLE	:								S/.	**670,742.94**
MULTA A CUENTA	:	Hasta Valorización N° 03					=		S/.	0.00
MULTA EN LA LIQUIDACIC	:							=	S/.	**670,742.94**

Resumen de las penalidades en la ejecución del DEPT–Fase I y II:

De lo expuesto, en los numerales precedentes en relación con las penalidades que le corresponden al contratista, así como del descuento cuenta de las

penalidades aplicadas en la Valorización N°03 de mayo de 2019, se tiene el siguiente resumen de penalidades:

RESUMEN DE PENALIDADES PENDIENTES DE APLICAR	MONTO (S/)
1.- Penalidad por mora en la prestación del servicio (23 dc, del 18.12.2019 al 10.01.2020)	670,742.94
2.- Otras penalidades en la prestación del servicio	665,901.39
3.- Penalidad a cuenta (Memorándum N° 215-2020-MTC/10.08)	-38,666.18
PENALIDAD PENDIENTE DE APLICAR Y/O COBRO	**1,297,978.15**

Descripciones	Montos (S)		Pmax=10%MCV
Monto Contrato Vigente (MCV)		**6,707,429.37**	670,742.94
Monto Contratado	6,769,178.80		
Reduccion por menor longitud	-61,749.43		
1.- Penalidad por mora en la prestación del servicio		859,979.10	**670,742.94**
Por atraso en la entrega del DEPT	189,236.16		
Por atraso en la ejecución Fase II	670,742.94		
2.- Descripción de Otras penalidades		665,901.39	**665,901.39**
Mes de abril 2019	121,754.29		
Mes de mayo 2019	79,800.00		
Mes de setiembre 2019	60,636.16		
Mes de octubre 2019	73,668.58		
Mes de noviembre 2019	168,386.36		
Mes de diciembre 2019	151,156.00		
Cambio de especialista Fase I	10,500.00		

En conclusión, de lo indicado, se tiene:

i) El Contratista ha incurrido en los supuestos de otras penalidades, establecidas y cuantificadas por el Supervisor hasta por la suma de S/ 665,901.39 soles;

ii) Asimismo, el Supervisor ha cuantificado la penalidad por mora en la prestación del servicio en la elaboración del DEPT; del mismo modo, habiéndose establecido incurrido en retraso injustificada en la prestación del servicio (Fase II) durante el periodo del 19.12.2019 al 10.11.2020 por 23 días calendario, el EERCC ha cuantificado la

penalidad por el monto de S/ 670,742.94 soles; que en conjunto no deben superar la acumulación de la máxima penalidad por la suma de S/ 670,742.94;

iii) y habiéndose descontado la penalidad de S/ 38,666.18 de la Valorización N°03 – mayo 2021; resulta un saldo de la penalidad por el monto acumulado de S/ 1´297,978.15 (Un Millón Doscientos Noventa y Siete Mil Novecientos Setenta y Ocho con 15/100 soles).

Sobre la Cuarta Pretensión Principal

No habiéndose señalado acuerdo alguno en el contrato con respecto la forma a quien asumirá los costos y costas el proceso es de aplicación lo dispuesto en el numeral 1) del Art. 73° del Decreto Legislativo N° 1071, norma que regula el arbitraje.

5.3. <u>Posición del CONSORCIO INKATERRA</u>:

Mediante Decisión N° 5 de fecha 27 de abril de 2023, el Tribunal dejó CONSTANCIA de que el CONSORCIO no presentó su escrito de contestación de demanda arbitral.

VI. DECISIONES ADOPTADAS EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.-

6.1. Mediante Decisión Nº 1 de fecha 24 de junio de 2022, el Tribunal Arbitral resolvió entre otros, ESTABLECER como reglas del proceso las contenidas en el numeral 11 del análisis de la presente decisión, sin perjuicio de lo dispuesto en el Reglamento de Arbitraje del Centro.

6.2. Con Decisión Nº 4 de fecha 20 de diciembre de 2022, el Tribunal Arbitral resolvió entre otros, admitir la demanda arbitral presentada por el MTC el 17 de agosto de 2022 y tener por ofrecidos los medios probatorios que la acompañan, y se

dispuso correr traslado al Consorcio de la demanda arbitral presentada por el MTC el 17 de agosto de 2022 y de la subsanación presentada mediante el escrito de Antecedente 2, a fin de que la conteste dentro del plazo de treinta (30) días hábiles y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.

6.3. Mediante Decisión Nº 5 de fecha 27 de abril de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió entre otros, DEJAR CONSTANCIA de que el CONSORCIO no presentó su escrito de contestación de demanda arbitral, así como, se dispuso a DETERMINAR las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, de acuerdo con lo señalado en el punto 3) de la presente Decisión.

6.4. Con Decisión Nº 6 de fecha 2 de junio de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió entre otros, CONVOCAR a las partes a Audiencia de Ilustración para el 12 de junio de 2023 a las 3:00 PM.

6.5. Mediante Decisión N° 9 de fecha 17 de octubre de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió entre otros, DECLARAR EL CIERRE de las actuaciones arbitrales y, en consecuencia, FIJAR el plazo para emitir el Laudo Arbitral en cuarenta (40) días hábiles; y, PRECISAR que dicho plazo podrá ser prorrogado por diez (10) días hábiles adicionales.

Determinación de Puntos Controvertidos:

6.6. Mediante Decisión Nº 5 de fecha 27 de abril de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió determinar los siguientes puntos controvertidos:

1. PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA): Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al Contratista la devolución de los Adelantos Directo Nº 01 y Nº 02 correspondientes al saldo no amortizado por

la suma de S/ 1´334,693.54 (Un Millón Trescientos Treinta y Cuatro Mil, y Seiscientos Noventa y Tres con 54/100 Soles).

2. SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA): Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al Contratista al pago de S/ 676,917.88 (Seiscientos Setenta y Seis Mil Novecientos Diecisiete con 88/100 Soles), a favor de la Entidad por concepto de indemnización, por el consentimiento de la Resolución de Contrato por causa atribuible al Contratista, debido a la imposibilidad de ejecutar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento de la FINANCIERA TFC SA.

3. TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (REFERIDA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA): Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al Contratista el pago de la suma de S/ 1´297,978.15 soles (Un Millón Doscientos Noventa y Siete Mil Novecientos Setenta y Ocho con 15/100 soles), por concepto de penalidad por mora y otras penalidades.

4. CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (REFERIDA A LA CUARTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA): Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al CONSORCIO asumir en su totalidad el pago de los gastos, costas y costos resultantes del proceso arbitral.

Admisión de Pruebas:

En ese mismo acto, el Tribunal Arbitral resolvió admitir las siguientes pruebas:

- En cuanto al MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES, el Tribunal Arbitral admite todos los documentos consignados en el acápite “TERCER OTROSÍ DIGO: MEDIOS PROBATORIOS” de la Demanda Arbitral,

desde el Anexo A-1 hasta el Anexo A-33.

- En relación con el CONSORCIO INKATERRA no se han admitido medios probatorios por cuanto dicha parte no ha presentado su contestación de demanda.

6.7. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN

Con fecha 12 de junio de 2023, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración, a la que solo asistió la parte demandante, no obstante haber sido debidamente notificadas ambas partes. En dicha oportunidad, el Tribunal Arbitral concedió el uso de la palabra a la parte demandante a fin de que exponga su posición sobre los hechos del proceso. Cabe precisar que el Tribunal Arbitral esperó un tiempo largamente razonable a fin de que la parte demandada se presente a la audiencia, lo cual no ocurrió.

VII. CUESTIONES PRELIMINARES.-

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

i) El presente proceso se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el CONTRATO;

ii) En ningún momento se interpuso recusación contra los miembros del Tribunal Arbitral;

iii) La DEMANDANTE presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso;

iv) Por su parte el DEMANDADO fue debidamente emplazado, no habiendo contestado la demanda dentro del plazo dispuesto para ello, habiendo este Tribunal garantizado el ejercicio de su derecho de defensa, no obstante, que el Consorcio no ha participado en el proceso pese a encontrarse debidamente notificado y;

v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos.

Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia de que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas por las partes sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.

En cuanto a las pruebas, el Tribunal Arbitral expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el árbitro respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.

Estos medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan su pretensión, la demanda deberá ser declara infundada.

Asimismo, el Tribunal Arbitral hace notar que, de conformidad con lo establecido en el Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, estando en concordancia con lo establecido en el artículo 43º del Decreto Legislativo No. 1071.

Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA y por los tribunales españoles cuando se ha indicado que "*(…) la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de*

peculiaridades respecto del proceso civil; (…) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes…" (Sentencia de fecha 30/11/87) ([1])

Siendo ello así, el Tribunal Arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente, procediendo con el análisis de los puntos controvertidos.

VIII. ANÁLISIS.-

CONSIDERANDO:

1. El presente proceso arbitral se deriva de las controversias surgidas del Contrato N° 011-2019-MTC/10, para la contratación del SERVICIO DE CONSERVACIÓN PARA LA RECUPERACIÓN V/O REPOSICIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL: PAQUETE 06 TRAMO 2: AR.674 EMP. AR-106 (DV. AVO) SUBNA (l=l0.07 KM) TRAMO 3: PACLLA-BELEN-MALATA- COSÑIRHUA-TAPAV (l=14.08 KM), DEPARTAMENTO DE AREQUIPA, suscrito entre el MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES, parte demandante, y el CONSORCIO INKATERRA, parte demandada.

2. Para tal efecto, es necesario precisar que constituye un principio general de todo proceso, el de la Carga de la Prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza, aplicable a todo ámbito (arbitral y judicial). A modo referencial, este Tribunal Arbitral cita la norma sobre el particular contenida de modo expreso en el artículo 196º del Código Procesal Civil:

> *"**Artículo 196.- Carga de la prueba***

[1] **HINOJOSA SEGOVIA, Rafael.** "El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)". Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos".

3. Los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo con los principios generales de la prueba antes referidos, los mismos que –siempre a modo referencial, pues el Código Procesal Civil no es de aplicación al arbitraje, lo que no obsta a que se haga mención de sus preceptos y principios de alcance universal, por basarse en la teoría general del proceso- se encuentran recogidos en el artículo 188º del Código Procesal Civil. Por su parte, el artículo 43º del Decreto Legislativo No. 1071 otorga a los árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas, siempre que la valoración sea realizada en forma conjunta y utilicen su apreciación razonada.

4. Antes de empezar el análisis de los puntos controvertidos fijados por el Tribunal Arbitral, se precisa que por una cuestión de orden razonable y lógico se procederá a analizar el segundo punto controvertido, luego el primer punto controvertido, posteriormente el tercer punto controvertido y finalmente el cuarto punto controvertido.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA): Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al Contratista al pago de S/ 676,917.88 (Seiscientos Setenta y Seis Mil Novecientos Diecisiete con 88/100 Soles), a favor de la Entidad por concepto de indemnización, por el consentimiento de la Resolución de Contrato por causa atribuible al Contratista, debido a la imposibilidad de ejecutar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento de la FINANCIERA TFC SA.

5. En principio, este Tribunal analizará la resolución de contrato realizada por la Entidad, para luego determinar su consentimiento y proceder a evaluar la indemnización requerida.

a) Sobre la resolución del contrato

6. El inciso a) del numeral 63.2 del artículo 63°[2] del Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios (en adelante RRCC), prescribe que la Entidad puede resolver el contrato, en el caso en que el contratista incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.

7. Asimismo, el numeral 63.3 del artículo 63°[3] del RRCC establece que tratándose de bienes y servicios, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante correo electrónico señalado en el contrato, no siendo necesario acuse de recibo, que las ejecute en un plazo no mayor a tres (3) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato,

[2] **Artículo 63.- Procedimiento y efectos de la resolución de contrato**

(…)

63.2 La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el numeral anterior, en los casos en que el contratista:

a) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.

[3] **Artículo 63.- Procedimiento y efectos de la resolución de contrato**

(…)

63.3 Tratándose de bienes y servicios, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante correo electrónico señalado en el contrato, no siendo necesario acuse de recibo, que las ejecute en un plazo no mayor a tres (3) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. En obras, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a diez (10) días. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato, comunicándolo mediante carta notarial.

precisándose que si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato, comunicándolo mediante carta notarial.

b) Sobre la resolución efectuada por la Entidad

8. En el presente caso, de la revisión de los medios probatorios presentados por la Entidad no se advierte que se haya presentado el requerimiento de cumplimiento de obligaciones que debía realizar dicha parte mediante correo electrónico, aspecto que no permitiría evaluar que se haya cumplido con lo establecido en el numeral 63.3 del artículo 63° del RRCC.

9. No obstante, se tiene el Oficio N° 0030-2020-MTC/10.02 de fecha 10 de enero de 2020, notificado mediante conducto notarial en fecha 11 de enero de 2020, por el cual, la Entidad comunica al Contratista su decisión de resolver el Contrato N° 011-2019-MTC/10, por causas imputables al Contratista.

10. En dicho documento se tiene señalado que con fecha 7 de enero de 2020, la Entidad realizó el requerimiento del cumplimiento de obligaciones mediante correo electrónico como se tiene a continuación:

> En tal sentido, con fecha 07 de enero de 2020 se notificó vía web, la Cédula de Notificación por Correo Electrónico, el Oficio N° 0010-2020-MTC/10.02, en el que se le comunica el incumplimiento contractual en los que viene incurriendo en la ejecución del Contrato N° 011-2019-MTC/10 – "Servicio de conservación para la recuperación y/o reposición de la infraestructura vial: Paquete – 6: Tramo 2: AR-106 (Dv. Ayo) – Subna (L=10.07 Km.) Tramo 3: Paclla – Belen – Majata – Cosñirhua – Tapay (L=14.08 Km.) departamento de Arequipa"; otorgándosele un plazo perentorio de tres (03) días calendario, bajo apercibimiento de resolución de contrato.

11. De la revisión del Oficio N° 0030-2020-MTC/10.02 de fecha 10 de enero de 2020, se aprecia que la decisión de la Entidad de resolver el contrato ha sido notificada mediante conducto notarial como se tiene de la siguiente imagen, ello en cumplimiento del numeral 63.3 del artículo 63° del RRCC:

PERÚ | Ministerio de Transportes y Comunicaciones | Secretaría General | Oficina General de Administración

"Año de la Universalización de la Salud"

NOTARIA HOPKINS
Av. Roosevelt 5786 (Av. República de Panamá)
Telf. 2404866 - 2789846 3938347
www.notariahopkins.com

Lima, 10 ENE. 2020

OFICIO N° 0030 -2020-MTC/10.02

ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO REDACTADO EN ESTA NOTARIA
Carta Notarial Nº 122
Fecha 10 ENE. 2020

Señores
CONSORCIO INKATERRA
TERRAK SAC y INKAPESCA PERU SUCURSAL
Calle Juan Norberto Eléspuru N°485, Urb. Santa Rosa
San Isidro
Presente. -

Atención	:	JUAN ALBERTO ASTO VASQUEZ (Representante Legal Común)
Asunto	:	Resolución del Contrato N° 011-2019-MTC/10
Referencia	:	Memorándum N° 024-2020-MTC/19. EERCC/CG

En tal sentido, efectuado el apercibimiento previo y en concordancia con el literal a) del numeral 63.2 del artículo 63° del Decreto Supremo N° 071-2018-PCM, se le comunica que el Contrato N° 011-2019-MTC/10 del "Servicio de Conservación para la Recuperación y/o Reposición de la Infraestructura Vial – Paquete 06 Tramo 2: AR.674 EMP. AR-106 (DV. AYO)–SUBNA (L=10.07 KM) Tramo 3: PACLL– BELEN – MALATA– COSÑIRHUA–TAPAY (L=14.08 KM), departamento de Arequipa" ha quedado **resuelto**, sin perjuicio de comunicar los hechos al Tribunal de Contrataciones del Estado para la aplicación de la sanción administrativa que corresponda

Atentamente,

LILYAN PÉREZ BARRIGA
DIRECTORA GENERAL
General de Administración

NOTARIA HOPKINS
Av. Roosevelt 5786 - Miraflores
Telf.: 240-4866 - 278-9846 - 393-8347
Email: notaria@notariahopkins.com
www.notariahopkins.com

CERTIFICO: QUE EL EJEMPLAR ORIGINAL DE LA PRESENTE CARTA, HA SIDO DILIGENCIADO A LA DIRECCION CONSIGNADA, A LAS 12:00 HORAS DEL DIA DE HOY, LUEGO DE VARIOS INTENTOS, NADIE ACUDIO A NUESTRO LLAMADO; POR LO QUE A SOLICITUD DEL REMITENTE SE DEJO BAJO PUERTA, SIENDO LAS CARACTERISTICAS LAS SIGUIENTES: INMUEBLE DE 2 PISOS, FACHADA DE COLOR BLANCA, Y PUERTA DE MADERA. DE TODO LO QUE DOY FE. ==========
MIRAFLORES, 11 DE ENERO DEL 2020. ==========

EDGARDO HOPKINS TORRES
ABOGADO - NOTARIO DE LIMA

LPB/EVP/ICC/JLGZ/jmcb
Jr. Zorritos 1203 - Lima – Perú
T. (511) 615 7800

12. Este Tribunal advierte que si bien la Entidad sostiene que en fecha 7 de enero de 2020 se requirió al Consorcio el cumplimiento de sus obligaciones se tiene que el Oficio N° 0030-2020-MTC/10.02 mediante el cual se resuelve el contrato es de fecha 10 de enero de 2020, esto es, la Entidad habría resuelto el contrato el último día que tenía el Consorcio para cumplir con el requerimiento de obligaciones, por lo que, formalmente, no se podría tener la certeza de que el Consorcio no haya cumplido con el requerimiento de obligaciones.

13. Empero, la Entidad sostiene que la resolución del contrato efectuada por dicha parte ha quedado consentida, toda vez, que mediante Decisión N°4 de fecha 30 de abril del 2021, del Tribunal Arbitral a cargo del Exp. N° 2721–93–20-PUCP, dispone el ARCHIVAMIENTO del proceso arbitral por falta de pago por ambas partes; precisa que en dicho proceso se encontrada en controversia la improcedencia de la SAP N°01, la resolución del contrato efectuada por la Entidad con fecha 11.01.2020, y otros, como se aprecia de la siguiente imagen:

DECISIONES:

1. Al escrito de Antecedente 1: **CARESE DE OBJETO** emitir pronunciamiento.
2. A los escritos de Antecedente 2, 3 y 4: **TÉNGASE PRESENTE.**
3. **ARCHÍVESE** de forma definitiva el presente proceso arbitral, por falta de pago por ambas partes, vencidos todos los plazos y apercibimientos, de conformidad con lo dispuesto en el literal e) del artículo 85° del Reglamento de Arbitraje.
4. **DECLÁRESE POR CULMINADAS** las actuaciones arbitrales del presente proceso arbitral sin expedición de laudo arbitral. Asimismo, **DECLÁRESE POR CONCLUIDAS** las funciones del Tribunal Arbitral en el presente proceso.

Fdo. Hugo Sologuren Calmet Ponte, Presidente del Tribunal Arbitral. Juan Huamaní Chávez, Árbitro. Gustavo De Vinatea Bellatin, Árbitro.

14. Cabe precisar que esta aseveración de la Entidad no ha sido desvirtuada ni tampoco negada por el Consorcio, con lo cual, este Tribunal no tiene mayores elementos que lo señalado por la demandante.

15. Sin embargo, atendiendo a que, en el presente caso, la Entidad habría cumplido con notificar notarialmente su decisión de resolver el contrato de conformidad con el numeral 63.3 del artículo 63° del RRCC, y que no se ha acreditado que dicha decisión haya sido controvertida en un proceso arbitral o que esté vigente, corresponde establecer que la resolución efectuada por la Entidad ha sido consentida por el Consorcio.

c) Sobre la indemnización solicitada

16. El numeral 63.4 del artículo 63°[4] del RRCC determina que, si la parte perjudicada con la resolución de contrato es la Entidad, se ejecutan las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados.

17. Debe recordarse que las garantías establecidas corresponden a la protección que se confiere al Estado ante un posible incumplimiento por parte del contratista en el marco de las contrataciones estatales. La garantía de fiel cumplimiento es una de carácter contractual que tiene por finalidad incentivar al contratista a cumplir con sus obligaciones o, de lo contrario, compensará a la Entidad con la suma equivalente al 10% del monto del contrato original. Por tanto, se trata de

[4] **Artículo 63.- Procedimiento y efectos de la resolución de contrato**

(…)

63.4 Si la parte perjudicada es la Entidad, se ejecutan las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados. Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad debe reconocerle la respectiva indemnización por los daños irrogados.

un instrumento que brinda la seguridad de compensación efectiva y pronta por el perjuicio que pudiera provocar el incumplimiento de un contrato.

Así, la garantía de fiel cumplimiento (artículo 63 del RRCC), a criterio de este Tribunal Arbitral, cumple esencialmente dos funciones: compulsiva y resarcitoria. La función compulsiva apunta a su capacidad para obligar o motivar al contratista a cumplir sus obligaciones, bajo la amenaza de ejecutar la garantía. La función resarcitoria implica que la garantía pretende compensar a la Entidad por el incumplimiento del contratista.

18. En el presente caso, se aprecia que la Entidad ha resuelto el contrato por causa imputable al contratista, no habiéndose acreditado que dicha decisión haya sido controvertida en un proceso arbitral o que éste se encuentre vigente, por lo que, en estricta aplicación del numeral 63.4 del artículo 63° del RRCC, corresponde que la Entidad ejecute las garantías que el Consorcio haya entregado.

19. De la cláusula octava del contrato se aprecia que el Consorcio entregó la Carta Fianza N° 130372 emitida por Financiera TFC, monto que es equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, como garantía de fiel cumplimiento, como se tiene de la siguiente imagen:

> **CLÁUSULA OCTAVA: GARANTÍA**
>
> **EL CONTRATISTA** entregó al perfeccionamiento del contrato la respectiva garantía incondicional, solidaria, irrevocable, y de realización automática en el país al solo requerimiento, a favor de **EL MINISTERIO**, por el concepto, monto y vigencia siguientes:
>
> De fiel cumplimiento del contrato, por la suma ascendente a S/ 676,917.88 (Seiscientos setenta y seis mil novecientos diecisiete y 88/100 Soles), a través de la Carta Fianza N° 130372 emitida por Financiera TFC, monto que es equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, la misma que debe mantenerse vigente hasta la conformidad por la prestación del servicio.

20. Es importante precisar que la Entidad sostiene que se ha generado la imposibilidad de ejecutar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento de la

FINANCIERA TFC SA, para tal efecto se aprecia que mediante Informe N° 455-2020-MTC/10.08 de fecha 30 de octubre de 2020, se concluye que la indicada financiera señaló que no podía ejecutar la carta fianza, como se tiene a continuación:

> III. CONCLUSIÓN:
>
> 3.1 De las comunicaciones y coordinaciones cursadas a la Financiera TFC S.A. y a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, finalmente se obtuvo una respuesta mediante la Carta N° 190-2020-TFC EN INTERVENCIÓN, mediante la cual se concluye que se encuentran imposibilitados de acceder a la ejecución de cartas fianzas hasta que el órgano jurisdiccional resuelva la respectiva medida cautelar.

21. A ello, se tiene que mediante Resolución SBS N° 1484-2022 de fecha 04 de mayo de 2022, la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, restituye el proceso de liquidación de Financiera TFC S., hecho que determina una imposibilidad para la ejecución de la carta fianza y que genera la obligación del Consorcio de pagar a la Entidad la suma de S/ 676,917.88 (Seiscientos Setenta y Seis Mil Novecientos Diecisiete con 88/100 Soles).

22. Es así como, con base en lo expuesto, corresponde a la Entidad ejecutar la Carta fianza debido a la resolución del contrato por incumplimiento del Contratista, conforme lo establece el artículo 63 del RRCC. Empero, si bien se cumplen los presupuestos necesarios para tal ejecución, se tiene que la misma no resulta posible. Ciertamente, la desaparición de la garantía no elimina el derecho que esta garantizaba (lo principal no sigue lo accesorio): la garantía de fiel cumplimiento representa una forma que tiene la Entidad para resguardar su derecho de percibir el monto que la ley establece como resarcitorio del perjuicio ante la resolución por incumplimiento que debe asumir el contratista.

23. En tal sentido, la Entidad es titular de un crédito de S/ 676,917.88 (Seiscientos Setenta y Seis Mil Novecientos Diecisiete con 88/100 Soles), el cual ya no se encuentra garantizado por la carta fianza –debido a la situación de la Entidad financiera que asumió el deber de entregar, de modo incondicional y automático, tal cantidad-.

d) Conclusión

24. Atendiendo a lo expuesto, corresponde declarar fundada la pretensión, considerando que la resolución del contrato efectuada por la Entidad no ha sido controvertida y que por expresa disposición legal contenida en el numeral 63.4 del artículo 63 del RRCC, corresponde la ejecución de las garantías entregadas, no obstante, que en este caso la entidad emisora de la garantía se ha visto impedida de ejecutarla por su intervención por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. En tal sentido, corresponde ordenar al Contratista el pago de S/ 676,917.88 a favor de la Entidad.

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA): Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al Contratista la devolución de los Adelantos Directo Nº 01 y Nº 02 correspondientes al saldo no amortizado por la suma de S/ 1´334,693.54 (Un Millón Trescientos Treinta y Cuatro Mil, y Seiscientos Noventa y Tres con 54/100 Soles).

25. En relación con esta pretensión, este Tribunal tiene en consideración que el efecto de la resolución de un contrato es la disolución de la relación obligacional entre las partes, lo que implica que a la fecha de la resolución las prestaciones a cargo de las partes quedan sin efecto.

26. Asimismo, se tiene en cuenta que el tercer párrafo del artículo 1372°[5] del Código Civil prescribe que, por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se produce la resolución, y si ello no fuera posible deben rembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.

27. Asimismo, se tiene presente que el tercer párrafo del numeral 71.1 del artículo 71°[6] del RRCC establece que la amortización del adelanto se realiza mediante descuentos proporcionales en cada uno de los pagos parciales que se efectúen al contratista por la ejecución de la o las prestaciones a su cargo.

28. Teniendo en cuenta que en el presente caso se ha resuelto el contrato ya no será posible que se amorticen los adelantos otorgados.

29. Empero, primero este Tribunal debe verificar la entrega del adelanto y el monto de su amortización.

30. De los medios probatorios aportados por la Entidad, se tiene la Carta fianza N° 130374 emitida por la Financiera TFC SA por el monto de S/ 338,458.94 soles por la entrega del primer adelanto directo que acredita la obligación del

---

[5] **Artículo 1372.-** (…)

(…)

Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben rembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.

[6] **Artículo 71.- Adelanto directo de bienes y servicios y el pago**

71.1 (…)

(…)

La amortización del adelanto se realiza mediante descuentos proporcionales en cada uno de los pagos parciales que se efectúen al contratista por la ejecución de la o las prestaciones a su cargo. Cualquier diferencia que se produzca respecto de la amortización parcial de los adelantos se toma en cuenta al momento de efectuar el siguiente pago que le corresponda al contratista o al momento de la conformidad de la recepción de la prestación.

contratista de mantener la Carta Fianza Vigente, como se puede apreciar de la siguiente imagen:

tfc financiera

Nº 001554
112

FIANZA EMITIDA POR ORDEN Y CUENTA DE
TERRAK S.A.C.
LIMA, 05/11/2019
CARTA FIANZA Nº: 130374.3
VENCE EL: 03/02/2020

Señores:
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Presente.-

De nuestra consideración:

Ref.: Carta Fianza N° 130374.2 por: **S/.333,530.00 (Trescientos Treinta y Tres Mil Quinientos Treinta con 00/100 Soles)** con vencimiento **05/11/2019.**

Nos referimos a la Carta Fianza N° 130374.2, la misma que fue emitida el 07 de agosto del 2019 por Financiera TFC S.A. a favor de ustedes; a efectos de garantizar las obligaciones a cargo CONSORCIO INKATERRA, integrado por las empresas (INKAPESCA PERU SUCURSAL con RUC N°20602103855 y TERRAK S.A.C. con RUC N°20509056081).**********

Al respecto, nos es grato comunicarles, que de acuerdo a la solicitud de nuestro(s) fiado(s), hemos procedido a: **REDUCIR** el monto de la Carta Fianza a **S/.319,500.00 (Trescientos Diescinueve Mil Quinientos con 00/100 Soles)** y **RENOVAR** el plazo de vencimiento de la referida Carta Fianza hasta el **03 de febrero del 2020.************

Queda entendido que las demás condiciones estipuladas en nuestra Carta Fianza se mantienen vigentes al haber modificado soto: **el importe y vencimiento de la misma.**

La solicitud de ejecución de esta Carta Fianza, deberá dirigirse por conducto notarial, en la dirección de nuestra Oficina ubicada en Av. Javier Prado Este N° 560, Distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima. **********

Sin otro particular, quedamos de ustedes.

Atentamente,

Financiera TFC S.A.

Christian Goñe Faveron
Gerente de Banca Empresa e Inmobiliario Comercial
Financiera TFC S.A.

Para confirmar la emisión de la presente Carta Fianza sírvase adjuntar la misma al correo almerrdigital@tfc.com.pe con su solicitud

31. Asimismo, se tiene la Carta Fianza N° 130431 emitida por Financiera TFC SA, por la entrega del segundo adelanto directo por el monto de S/ 1,015,376.82 soles que acredita los montos otorgados, como se aprecia de la siguiente imagen:

Nº 001539

tfc financiera

CARTA FIANZA N° 130431

Sr.(es) **MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES**
Jr. Zorritos N°1203, Cercado de Lima

Importe: *******S/.1´015,376.82******

Vencimiento: ****07 de enero del 2020****

Lima, 09 de octubre del 2019.

Estimados Señores:

Por la presente y a solicitud de nuestro cliente, TERRAK SAC con RUC N°20509056081, otorgamos fianza solidaria, irrevocable, incondicional, sin beneficio de excusión de realización automática y con renuncia expresa al beneficio de excusión a vuestro favor, hasta por la suma de **S/.1´015,376.82(Un millón quince mil trescientos setenta y seis con 82/100 Soles)** para garantizar al CONSORCIO INKATERRA, conformado por las empresas: INKAPESCA PERU SUCURSAL con RUC N°20602103855 y TERRAK S.A.C. con RUC N°20509056081. **********

La presente fianza es para garantizar el ADELANTO DIRECTO DEL CONTRATO CORRESPONDIENTE AL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA ESPECIAL N°031-2018-MTC-2DA CONVOCATORIA: "SERVICIO DE CONSERVACIÓN PARA LA RECUPERACIÓN Y/O REPOSICIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL: PAQUETE 6: TRAMO 2: AR-674 EMP.AR-106(DV.AYO) -SUBNA (L=10.07 KM) TRAMO 3: PACLLA – BELEN-MALATA-COSÑIRHUA-TAPAY (L=14.08 KM) DEPARTAMENTO DE AREQUIPA". **********

Se deja constancia que esta fianza no podrá exceder por ningún concepto y ningún caso la suma de **S/.1´015,376.82(Un millón quince mil tre6cientos setenta y seis con 82/100 Sole6)**, siendo su plazo de vigencia a partir de la fecha y vencerá indefectiblemente el 07 de enero del 2020. **********

Queda expresamente entendido que toda obligación de la financiera con respecto a esta garantía cesará el día del vencimiento de la fianza quedando automáticamente cancelada y esta fianza será ejecutada por la entidad a cuyo favor se emite, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1898° del código civil vigente. **********

Para honrar la presente fianza, bastará el simple requerimiento efectuado por ustedes; mediante conducto notarial a la dirección de nuestra oficina ubicada en **Avenida Javier Prado Este Nº 560 – Piso 6, Distrito de San Isidro, Provincia y Departamento de Lima..** **********

El pago será efectuado mediante cheque de gerencia emitido a la orden del MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES que pondremos a vuestra disposición en el domicilio referido en el párrafo precedente, el mismo que se entregará contra devolución del original de la presente carta fianza.*********

Agradeciendole tomar nota de la presente carta fianza y de sus terminos, les saludamos. **********

Atentamente,

Manuel Solis Peña
Jefe de Procesos Centrales
Financiera TFC S.A.

Angel Calderón Rojas
Gerente de Riesgos y Recuperaciones
Financiera TFC S.A.

Para confirmar la emisión de la presente Carta Fianza sirvase adjuntar la misma al correo admcreditos@tfc.com.pe con su solicitud.

32. De las Cartas Fianza N°s. 130374 y 130431 se desprende que el Consorcio recibió por parte de la Entidad la suma total de S/ 1'353,835.76 (Un Millón Trescientos Cincuenta y Tres Mil Ochocientos Treinta y Cinco con 76/100 soles) por concepto de adelantos.

33. Ahora, de la revisión del Reporte de pago de valorizaciones se observa que el Consorcio amortizó la suma de S/ 16,222.22 (Dieciséis Mil Doscientos Veintidós con 22/100 soles), como se puede apreciar a continuación:

SERVICIO DE CONSERVACIÓN PARA LA RECUPERACIÓN Y/O REPOSICIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA VIAL - PAQUETE 6: TRAMO 2: AR-674 EMP. AR-106 (DV. AYO) - SUBNA (L= 10.07 KM); TRAMO 3: PACLLA - BELEN - MALATA - COSÑIRHUA - TAPAY (L=14.08 KM)

Consorcio Conservador: CONSORCIO INKATERRA
Contrato de Servicio N° : 011-2019-MTC/10

Valorización		Importe de la Valorización (a)	Reajustes (b)	Deducción del Reajuste (c)	Valorización Bruta (d) =(a + b + c)	Adelanto Directo - Fase I y II			Monto Neto (h)=(d+e+f+g)	IGV (18%)	Valorización Neta	Factura N°	Cancelación de Factura				Comprobante de Pago		Registro SIAF
N°	Mes					Adelanto (e)	Amortización Adelanto I (f)	Amortización Adelanto II (g)					Detracción	Penalidad	SUNAT (Cobranza Coactiva)	Pago Proveedor	N°	Año	
Adel. Directo I		286,829.61	-	-	286,829.61	286,829.61	-		286,829.61	51,629.33	338,458.94	E001-1	13,538.36	-	-	300,000.00	4190	2019	0000003153
																24,920.58			
Val. 01	Jun-19	83,568.73	10,780.37	- 477.43	93,871.67	-	- 4,178.44	-	89,693.23	16,144.78	105,838.01	E001-3	4,233.52	-	-	101,604.49	7958	2019	
Val. 02	Jul-19	206,027.76	5,768.78	- 280.58	211,515.95	-	- 10,301.39	-	201,214.56	36,218.62	237,433.18	E001-4	9,497.33	121,754.29	-	106,181.56	11450	2019	
Val. 03	Ago-19	34,847.78	1,080.28	- 52.39	35,875.67	-	- 1,742.39	-	34,133.28	6,143.99	40,277.27	E001-5	1,611.09	38,666.18	-	-	16561	2019	
Adel. Directo II		-	-	-	-	860,488.83	-	-	860,488.83	154,887.99	1,015,376.82	E001-6	40,615.07	-	-	310,000.00	22890	2019	
																310,000.00			
																310,000.00			
																3,020.21			
																41,741.54			
		-	-	-	-		-	-	-	-	-		69,495.37	160,420.47	-	1,507,468.38			
		-	-	-	-		-	-	-	-	-		-	-	-	-			
Total		611,273.88	17,629.43	- 810.40	628,092.90	1,147,318.44	- 16,222.22	-	1,472,359.51	265,024.71	1,737,384.22					1,737,384.22			

34. Es importante destacar que el monto que señala la Entidad ha sido amortizado no ha sido negado ni desvirtuado por el Consorcio.

35. En atención a ello, se tiene que habiéndose otorgado al Consorcio la suma de S/ 1'353,835.76 (Un Millón Trescientos Cincuenta y Tres Mil Ochocientos Treinta y Cinco con 76/100 soles) y teniéndose una amortización de S/ 16,222.22 (Dieciséis Mil Doscientos Veintidós con 22/100 soles), quedaría un saldo por devolver por parte del Consorcio de S/ 1'337,613.54 soles.

36. No obstante, la Entidad ha requerido la devolución de S/ 1´334,693.54 (Un Millón Trescientos Treinta y Cuatro Mil, y Seiscientos Noventa y Tres con 54/100 Soles), por lo que, al amparo del principio de congruencia, este Tribunal otorga la suma requerida por la Entidad.

37. Ello, teniendo en cuenta, además, que el Consorcio no ha acreditado la amortización total del adelanto otorgado.

38. En consecuencia, corresponde declarar fundada la pretensión.

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (REFERIDA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA): Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al Contratista el pago de la suma de S/ 1´297,978.15 soles (Un Millón Doscientos Noventa y Siete Mil Novecientos Setenta y Ocho con 15/100 soles), por concepto de penalidad por mora y otras penalidades.

39. En principio, debemos precisar que el segundo párrafo del numeral 62.1 del artículo 62°[7] del RRCC prescribe que la Entidad debe prever en las bases la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

40. En atención a ello, el RRCC regula las “otras penalidades” y la penalidad por mora.

[7] **Artículo 62.- Penalidades**

62.1 (…)

La Entidad debe prever en las bases la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

41. La Entidad ha presentado el siguiente cuadro en el que se detallan las penalidades aplicadas al Consorcio:

Resumen de Penalidades pendientes de aplicar:

RESUMEN DE PENALIDADES PENDIENTES DE APLICAR	MONTO (S/)
1.- Penalidad por mora en la prestación del servicio (23 dc, del 18.12.2019 al 10.01.2020)	670,742.94
2.- Otras penalidades en la prestación del servicio	665,901.39
3.- Penalidad a cuenta (Memorándum N° 215-2020-MTC/10.08)	-38,666.18
PENALIDAD PENDIENTE DE APLICAR Y/O COBRO	**1,297,978.15**

Descripciones	Montos (S)		Pmax=10%MCV
Monto Contrato Vigente (MCV)		**6,707,429.37**	670,742.94
Monto Contratado	6,769,178.80		
Reduccion por menor longitud	-61,749.43		
1.- Penalidad por mora en la prestación del servicio		859,979.10	**670,742.94**
Por atraso en la entrega del DEPT	189,236.16		
Por atraso en la ejecución Fase II	670,742.94		
2.- Descripción de Otras penalidades		665,901.39	**665,901.39**
Mes de abril 2019	121,754.29		
Mes de mayo 2019	79,800.00		
Mes de setiembre 2019	60,636.16		
Mes de octubre 2019	73,668.58		
Mes de noviembre 2019	168,386.36		
Mes de diciembre 2019	151,156.00		
Cambio de especialista Fase I	10,500.00		

42. En relación con la penalidad por mora, se tiene en cuenta que el término del plazo contractual era el 18 de diciembre de 2019, siendo que la Entidad resolvió el contrato con fecha 11 de enero de 2020, corresponde la aplicación de penalidad por mora por 23 días al no haberse ejecutado la prestación, como se tiene del siguiente cuadro aportado por la Entidad como medio probatorio:

CALCULO DE PENALIDAD POR MORA EN LA PRESTACION DEL SERVICIO

CONSTRATISTA	:	CONSORCIO INKATERRA			
CONTRATO	:	**011-20219-MTC/10**			
SERVICIO	:	Servicio de Conservación para la Recuperación y/o Reposición de la Infraestructura Vial – Paquete 06: Tramo 02: AR-674 EMP.AR-106 (Dv. Ayo) – Subna (L=9.58 Km); Tramo 03: Paclla – Belén – Malata – Cosñirhua – Tapay (L=13.64 Km)			
MONTO VIGENTE	:		**S/.**	**6,769,178.80**	(con IGV)
MONTO DEL CONTRATO	:		S/.	6,769,178.80	(con IGV)
FECHA INICIO DE SERVICIO FASE II	:			05/10/2019	
PLAZO DE EJECUCION DE SERVICIO FAS	:			75	dias calendarios
TERMINO CONTRACTUAL DEL SERVICIO	:			18/12/2019	
AMPLIACION DE PLAZO Nº 01	:			0	dias calendarios
TERMINO VIGENTE DE SERVICIO	:			18/12/2019	
FECHA TERMINO DE SERVICIO	:	**Oficio N° 0030-2020-MTC/10.02**		10/01/2020	

PENALIDADES
BASE LEGAL: Cláusula DECIMO CUARTA: PENALIDADES DEL CONTRATO N° 014-2019-MTC/10
14.1 Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del presente contrato, EL MINISTERIO le aplica automaticamente una peanlidad por mora por cada dia de atraso, de acuerdo a la siguiente formula

$$\text{Penalidad diaria}: \frac{0.10 \times \text{Monto del Contrato}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Monto Contrato (Monto DEPT) = 6,707,429.37

F = 0.25 Para plazos mayores a 60 días calendarios

MULTA	:						
TOTAL ATRASO	:	**23**	**días**				
TOPE MULTA	:	6,707,429.37 x 10%		=	S/.	**670,742.94**	**(con IGV)**
MULTA DIARIA	:	$\frac{6{,}707{,}429.37 \times 0.10}{0.25 \times 75}$		=	S/.	35,772.96	
MULTA TOTAL	:	35,772.96	x 23	=	S/.	822,778.08	
MULTA APLICABLE	:				S/.	**670,742.94**	
MULTA A CUENTA	:	Hasta Valorizaciòn N° 03		=	S/.	0.00	
MULTA EN LA LIQUIDA	:			=	S/.	**670,742.94**	

43. Ahora, en relación con las otras penalidades aplicadas, se tiene que mediante Memorándum N° 2449-2019-MTC/19 se establece otra penalidad por no participación del personal especialista mínimo, por la falta de seguridad vial en los frentes en trabajo y por el cambio de Residente de Conservación por el monto

acumulado de S/ 121,754.29 soles para el mes de abril 2019 como se tiene a continuación:

PERÚ | Ministerio de Transportes y Comunicaciones | Viceministerio de Transportes | Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

Memorándum N° 2449 -2019-MTC/19

A : Lilyan Cecilia PÉREZ BARRIGA
Directora General
Oficina General de Administración

Asunto : Valorización N° 02 del contratista del servicio de conservación vial del mes de abril de 2019 correspondiente al Contrato de Servicios N° 011-2019-MTC/10 (Paquete 6C)

Referencia : a) Informe N° 555 -2019-MTC/19.EERC/CG
b) Informe N° 007-2019-MTC-EERCC/AAPF -RSNV-AREQUIPA
c) Carta N° 044/CST-ADM/19 (E-151463-2019)

Fecha : Lima, 04 JUN.2019

Me dirijo a usted, con relación al documento de la referencia a), mediante el cual el Equipo Especial encargado de la Reconstrucción con Cambios de esta Dirección General recomienda solicitar el trámite del pago S/ 237,433.18 (doscientos treinta y siete mil cuatrocientos treinta y tres con 18/100 soles) incluido el IGV - aplicando una deducción de penalidad por no participación del personal especialista mínimo, por la falta de seguridad vial en los frentes en trabajo y por el cambio de Residente de Conservación por un total de S/.121,754.29 - al Consorcio Inkaterra correspondiente a la Valorización N° 02, vinculada al mes de abril de 2019 por el Contrato de Servicios de Conservación para la Recuperación y/o Reposición de la Infraestructura Vial: Paquete 6: Tramo 2: AR-674 Emp. AR-106 (Dv. Ayo) – Subna (L=10.07 Km), Tramo 3: Pacla – Belen – Malata – Cosñirhua–Tapay (L=14.08 Km).

Al respecto, remito a su despacho, el documento de la referencia a), el cual cuenta con la conformidad del suscrito, a fin que tenga a bien disponer a quien corresponda dar el trámite correspondiente.

Atentamente,

JOSÉ ANTONIO SALARDI RODRÍGUEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PROGRAMAS Y PROYECTOS DE TRANSPORTES

44. Por otro lado, se tiene el Memorándum N° 3657-2019-MTC/19 en el que se establece otra penalidad por el monto de S/ 79,800.00 para el mes de mayo 2019, por presentación extemporánea del DEPT por 19 días calendarios, como se aprecia de la siguiente imagen:

PERÚ | Ministerio de Transportes y Comunicaciones | Viceministerio de Transportes | Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

CAR

Ministerio de Transportes y Comunicaciones
OFICINA GENERAL DE ADMINISTRACION
19 JUL. 2019
RECIBIDO EN LA FECHA
Reg.N..... Hora: 12:34

Memorándum N° 3657 -2019-MTC/19

A : Lilyan Cecilia PÉREZ BARRIGA
Directora General
Oficina General de Administración

Asunto : Valorización N° 03 del contratista del servicio de conservación vial del mes de mayo de 2019 correspondiente al Contrato de Servicios N° 011-2019-MTC/10 (Paquete 6C)

Referencia : a) Informe N° 779 -2019-MTC/19.EERC/CG
b) Informe N° 010-2019-MTC-EERCC/AAPF -RSNV-AREQUIPA
c) Carta N° 067/CST-ADM/19 (E-203319 -2019)

Fecha : Lima, 18 JUL. 2019

Me dirijo a usted, con relación al documento de la referencia a), mediante el cual el Equipo Especial encargado de la Reconstrucción con Cambios de esta Dirección General recomienda solicitar el trámite del pago igual a S/. 40,277.27 (cuarenta mil doscientos setenta y siete con 27/100 soles) incluido el IGV - aplicando una deducción de penalidad por incumplimiento en la presentación extemporánea del DEPT por un total de S/. 79,800.00 - al Consorcio Inkaterra correspondiente a la Valorización N° 03, vinculada al mes de mayo de 2019 por el Contrato de Servicios de Conservación para la Recuperación y/o Reposición de la Infraestructura Vial: Paquete 6: Tramo 2: AR-674 Emp. AR-106 (Dv. Ayo) – Subna (L=10.07 Km), Tramo 3: Paclla – Belen – Malata – Cosnirhua –Tapay (L=14.08 Km).

Al respecto, remito a su despacho, el documento de la referencia a), a fin que tenga a bien disponer a quien corresponda dar el trámite correspondiente.

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO
JOSÉ ANTONIO SALARDI RODRIGUEZ
Director General
Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes

45. Del mismo modo, se tiene la Carta N° 092-CST-ADM.19 de fecha 27 de setiembre de 2019, del Supervisor mediante la cual, se cuantifica otras penalidades por el monto de S/ 50,636.16 para el mes de setiembre 2019, por la no participación del Especialista en Suelos y Pavimentos, Especialista en Obras de Arte, Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos, como se aprecia a continuación:

V. CÁLCULO DE PENALIDAD AL CONTRATISTA

En cumplimiento de lo solicitado mediante Oficio N° 247-2019-MTC/19.EERCC/CG, se procede a calcular la penalidad, según el numeral 4.6 Otras Penalidades de los Términos de Referencia del Contratista:

El artículo 62.- Penalidades del Reglamento del Procedimiento de Contratación Pública Especial para la Reconstrucción con Cambios, indica que:

> *(…)*
> *62.1 El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser* ***objetivas, razonables y congruentes*** *con el objeto de la convocatoria.*
> *(…)*
> **(Lo subrayado, negrita y cursiva es nuestro)**

Según la oferta del Contratista, los montos mensuales que corresponde a los especialistas indicados son:

Importe mensual	:	S/ 6,000.00
Beneficios sociales (49%)	:	S/ 2,940.00
Sub total	:	S/ 8,940.00
IGV (18%)	:	S/ 1,609.20
TOTAL	:	**S/ 10,549.20**

ING. ROSA SUAREZ LORCA DE LAHURA
Especialista en Metrados, Costos y Valorizaciones
CIP N°22122

En tal sentido, el monto correspondiente de penalidad a aplicar al Contratista, es:

Penalidad N° 2 del numeral 4.6 Otras penalidades. Por no participación del Personal Especialista Mínimo

1. No participación del Especialista en Suelos y Pavimentos

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	8.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/16,878.72**

Penalidad diaria
1.5 x Monto total de Part. G.G
0.25 x 30 días

2. No participación del Especialista en Obras de Arte

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	8.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/16,878.72**

3. No participación del Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	8.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/16,878.72**

ING. AER[illegible] ZEVALLOS [illegible]MA
Jefe de Supervisión Vial
CIP N°50356

MONTO TOTAL DE PENALIDAD	**S/50,636.16**

46. Se tiene, además, la Carta N° 127-CST-ADM/19 de fecha 27 de noviembre 2019, que cuantifica la otra penalidad por ausencia injustificada de profesionales (Ingeniero Asistente, Especialista en Suelos y Pavimentos, Especialista en Obras de Arte, Especialista en Metrados, Costos y Presupuesto, Especialista en Impacto Ambiental y del Administrador) por el monto de S/ 73,668.58 para el mes de octubre de 2019, como se tiene a continuación:

PENALIDADES INCURRIDAS POR EL CONTRATISTA

Las penalidades calculadas, están basadas según el numeral 4.6 Otras Penalidades de los Términos de Referencia del Contratista; en tal sentido, se informa a la ENTIDAD para los fines pertinentes:

Penalidad N° 2 del numeral 4.6 Otras penalidades. Por no participación del Personal Especialista Mínimo

1. Ausencia injustificada del Ingeniero Asistente

Monto total de la partida de G.G	8,791.00	Penalidad diaria
Dias de no participación	14.00	
Penalidad diaria	1,756.20	1.5 x Monto total de Part. G.G / 0.25 x 30 días
Total de Penalidad	**S/24,614.80**	

2. Ausencia injustificada del Especialista en Suelos y Pavimentos

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Dias de no participación	8.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/16,878.72**

3. Ausencia injustificada del Especialista en Obras de Arte

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Dias de no participación	7.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/14,768.88**

4. Ausencia injustificada del Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Dias de no participación	2.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/4,219.68**

5. Ausencia injustificada del Especialista en impacto Ambiental

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Dias de no participación	4.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/8,439.36**

6. Ausencia injustificada del Administrador

Monto total de la partida de G.G	7,911.90
Dias de no participación	3.00
Penalidad diaria	1,582.38
Total de Penalidad	**S/4,747.14**

MONTO TOTAL DE PENALIDAD	**S/73,668.58**

47. Asimismo, se cuenta con la Carta N° 143-CST-ADM/19 de fecha 10 de diciembre 2019, que cuantifica otra penalidad por el monto de S/ 157,886.36 soles para el mes de noviembre 2019, por ausencia injustificada de profesionales (Ingeniero Asistente, Especialista en Suelos y Pavimentos, Especialista en Obras de Arte, Especialista en Metrados, Costos y Presupuesto, Especialista en Impacto Ambiental, Ingeniero de Seguridad e Ingeniero Mecánico), como se advierte de la siguiente imagen:

Durante el mes de Noviembre 2019, el Contratista ha incurrido en penalidades, a continuación se presentan las penalidades:

PENALIDADES INCURRIDAS POR EL CONTRATISTA

Las penalidades calculadas, están basadas según el numeral 4.6 Otras Penalidades de los Términos de Referencia del Contratista; en tal sentido, se informa a la ENTIDAD para los fines pertinentes:

Penalidad N° 2 del numeral 4.6 Otras penalidades. Por no participación del Personal Especialista Mínimo

1. Ausencia injustificada del Ingeniero Asistente

Monto total de la partida de G.G	8,791.00	**Penalidad diaria**
Días de no participación	13.00	
Penalidad diaria	1,758.20	1.5 x Monto total de Part. G.G / 0.25 x 30 días
Total de Penalidad	**S/22,856.60**	

2. Ausencia injustificada del Especialista en Suelos y Pavimentos

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	10.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/21,098.40**

3. Ausencia injustificada del Especialista en Obras de Arte

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	13.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/27,427.92**

4. Ausencia injustificada del Especialista en Metrados, Costos y Presupuestos

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	23.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/48,526.32**

5. Ausencia injustificada del Especialista en Impacto Ambiental

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	8.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/16,878.72**

6. Ausencia injustificada del Ingeniero de Seguridad

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	0.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/0.00**

7. Ausencia injustificada del Ingeniero Mecánico

Monto total de la partida de G.G	10,549.20
Días de no participación	10.00
Penalidad diaria	2,109.84
Total de Penalidad	**S/21,098.40**

MONTO TOTAL DE PENALIDAD N° 2	**S/157,886.36**

48. Del mismo modo, se tiene Carta Nº 158/CST-ADM/19 de fecha 20 de diciembre 2019 que cuantifica otras penalidades por el monto acumulado de S/ 151,156.00 para el mes de diciembre de 2019, por no participación del Personal Especialista Mínimo y por cambio de profesionales propuestos u ofertados, como se tiene a continuación:

➢ Penalidades del Contratista informadas a la ENTIDAD en el Informe Mensual y Valorización N° 06 Diciembre 2019.

El monto total de penalidades del Contratista correspondiente a Diciembre 2019, es:

CONSOLIDADO DE PENALIDADES INCURRIDAS POR EL CONTRATISTA - DICIEMBRE 2019	
Penalidad N° 2 del numeral 4.6 Otras penalidades. Por no participación del Personal Especialista Mínimo	S/.140,656.00
Penalidad N° 7. Por cambio de profesionales propuestos u ofertados	S/.10,500.00
MONTO TOTAL DE PENALIDADES DICIEMBRE 2019	**S/151,156.00**

49. Punto aparte, se tiene el Memorándum N° 215-2020-MTC/10.08 de fecha 30 de abril de 2020, mediante el cual, se indica que se ha efectuado descuento por otra penalidad por la suma de S/ 38,666.18 soles, como se aprecia de la siguiente imagen:

CTA. CTE ESPECIAL (000-68376548) - PENALIDADES APLICADAS
PERIODO 2019
(Expresado en Soles - S/)
0005 - DGPPT - PROG. Y PROYEC. DE TRANSPORTE

N°	RAZÓN SOCIAL	DOCUMENTO	N° PENALIDAD	COMPROBANTE DE PAGO	SIAF GASTO	FECHA DE GASTO	RECIBO DE INGRESO	SIAF INGRESO	FECHA DE INGRESO	IMPORTE
75	CORPORACION XENIX PERU S.A.C.	Contrato 020-2019-MTC/10	066-2019	16685	6830	19/8/2019	19572	19849	6/9/2019	19,572.00
76	CESEL S A	Contrato 103-2019-MTC/10	053-2019	16559	3208	16/8/2019	19227	19424	3/9/2019	4,043.92
77	CONSORCIO INKATERRA	Contrato 011-2019-MTC/10	057-2019	16561	3153	16/8/2019	19228	19436	5/9/2019	38,666.18
	IMPORTE TOTAL 0005 - DGPPT - PROG. Y PROYEC. DE TRANSPORTE POR EL PERIODO 2019									10,002,141.54

* De item 48 al 77, información proporcionado por personal encargado del análisis de la Cta. Cte 000-336645.

50. En atención a lo expuesto, se tiene que la Entidad ha aplicado otras penalidades por la suma total de S/ 634,901.39 (Seiscientos Treinta y Cuatro Mil Novecientos Uno con 39/100 soles) y por penalidad por mora ha aplicado la suma de S/ 670,742.94 (Seiscientos Setenta Mil Setecientos Cuarenta y Dos con 94/100 soles), lo que da un resultado total de S/ 1'305,644.33 (Un Millón Trescientos Cinco Mil Seiscientos Cuarenta y Cuatro con 33/100 soles).

51. Cabe precisar que la Entidad ya ha descontado la suma de S/ 38,666.18 (Treinta y Ocho Mil Seiscientos Sesenta y Seis con 18/100 soles), por lo que, restando dicho monto a la suma de S/ 1'305,644.33 (Un Millón Trescientos Cinco Mil Seiscientos Cuarenta y Cuatro con 33/100 soles), tenemos que el Consorcio debe pagar a la Entidad por conceptos de penalidades (penalidad por mora y otras penalidades) la suma de S/ 1'266,978.15 (Un Millón Doscientos Sesenta y Seis Mil Novecientos Setenta y Ocho con 15/100 soles).

52. Por lo que, corresponde declarar fundada en parte la pretensión estableciéndose que el Consorcio debe pagar la suma de S/ 1'266,978.15 (Un Millón Doscientos Sesenta y Seis Mil Novecientos Setenta y Ocho con 15/100 soles), por concepto de penalidad por mora y otras penalidades

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (REFERIDA A LA CUARTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA): Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al CONSORCIO asumir en su totalidad el pago de los gastos, costas y costos resultantes del proceso arbitral.

53. El numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.

54. Por su parte, el referido artículo 73° establece que 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, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

55. En el convenio arbitral las partes no han establecido pacto alguno sobre la asunción de los costos y gastos del arbitraje, por lo que será el Tribunal Arbitral quien determine a que parte le corresponde los gastos y costos relacionados al arbitraje.

56. Al respecto, Huáscar Ezcurra Rivero ha comentado el artículo 73° de la LA y señaló que "**existe en la norma actual un énfasis muy claro en el sentido de que el que perdió el arbitraje, en principio, pagará los costos del arbitraje. Y los costos del arbitraje comprenden la obligación de la parte vencida de devolver a la parte vencedora todo lo que ella gastó con motivo del proceso arbitral; lo que en ocasiones podría ser un monto considerable** (…)"[8]. (negrita agregada)

57. En relación con el concepto de "gastos razonables", Huáscar Ezcurra Rivero señala que "(…) **a nuestro criterio, [el concepto de gastos razonables] indica que en el caso de gastos de abogados (que son una parte importante de los costos del arbitraje), la regla primera a aplicar es la regla de la razonabilidad. Es decir, antes de obligar a la parte vencida a asumir los costos del arbitraje, corresponde definir cuáles son los costos del arbitraje; y, en lo que a gastos en abogados se refiere, el legislador ha querido que los árbitros sean sumamente cuidadosos y tengan amplia discrecionalidad**

[8] EZCURRA RIVERO, Huáscar. "Comentario al artículo 70 de la Ley Peruana de Arbitraje". En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 810.

a fin de evitar abusos, disponiendo que, primero, los árbitros deberán, aplicando el principio de razonabilidad, definir cuáles serían los gastos razonables de abogados, que merecerían reconocimiento"[9]. (negrita agregada)

58. El Tribunal Arbitral considera que se deberá tener en cuenta el comportamiento procesal de las partes a lo largo del presente arbitraje, así como, de lo desarrollado se aprecia que la parte vencida ha resultado ser el demandado, debido a que se han amparado la totalidad de pretensiones de la Entidad en su condición de demandante, así como, el hecho de que el Consorcio no ha demostrado el mínimo interés en el presente proceso, toda vez, que no ha participado en éste, por lo que corresponde que dicha parte asuma la totalidad de los costos del presente proceso, ello de conformidad con el numeral 1 del artículo 73°[10] de la LA.

59. En ese sentido, teniendo en cuenta que con fecha 4 de julio de 2022, se notificó la liquidación de gastos arbitrales, de conformidad con lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 60,418.71 neto, correspondiendo a cada árbitro S/ 20,139.57 neto
Gastos Administrativos del Centro	S/ 17,933.56 más IGV

60. Siendo que con fechas 7 y 21 de septiembre de 2022, el MTC presentó escritos acreditando el pago de la totalidad de la tasa administrativa y los honorarios del Tribunal Arbitral que le correspondía, y habiéndose dispuesto la subrogación del

[9] EZCURRA RIVERO, Huáscar. Ob. cit.; p. 812.

[10] **Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.**

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, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

pago, con fecha 12 de junio de 2023, el MTC presentó un escrito acreditando el íntegro de los gastos arbitrales en subrogación.

61. Por lo que, se tiene que el MTC ha asumido el íntegro de los Gastos Arbitrales, tanto los que le correspondían como aquellos en subrogación del CONSORCIO, en la suma total de S/ 78,352.27 (Setenta y Ocho Mil Trescientos Cincuenta y Dos con 27/100 soles) más IGV.

62. En consecuencia, el Tribunal Arbitral estima que el demandado asuma el 100% de los costos y gastos del presente proceso y pague a favor del MTC la suma de S/ 78,352.27 (Setenta y Ocho Mil Trescientos Cincuenta y Dos con 27/100 soles) más IGV; precisándose que los gastos de defensa deben ser asumidos por cada parte.

DECISIÓN

Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba.

Estableciendo que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje.

En atención a ello y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción,

así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no han estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, el Tribunal Arbitral **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

1. **DECLARAR FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda, por lo que, corresponde ordenar al Contratista la devolución de los Adelantos Directo Nº 01 y Nº 02 correspondientes al saldo no amortizado por la suma de S/ 1´334,693.54 (Un Millón Trescientos Treinta y Cuatro Mil, y Seiscientos Noventa y Tres con 54/100 Soles).

2. **DECLARAR FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda, por lo que, corresponde ordenar al Contratista al pago de S/ 676,917.88 (Seiscientos Setenta y Seis Mil Novecientos Diecisiete con 88/100 Soles), a favor de la Entidad por concepto de indemnización, por el consentimiento de la Resolución de Contrato por causa atribuible al Contratista, debido a la imposibilidad de ejecutar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento de la FINANCIERA TFC SA.

3. **DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la tercera pretensión principal de la demanda, por lo que, corresponde ordenar al Contratista el pago de la suma de S/ 1’266,978.15 (Un Millón Doscientos Sesenta y Seis Mil Novecientos Setenta y Ocho con 15/100 soles), por concepto de penalidad por mora y otras penalidades.

4. **DECLARAR FUNDADA** la cuarta pretensión principal de la demanda, por lo que, corresponde ordenar al CONSORCIO asumir en su totalidad el pago de los gastos y costos resultantes del proceso arbitral, precisándose que los gastos de defensa deben ser asumidos por cada parte. En consecuencia, el Consorcio debe pagar al MTC la suma de S/ 78,352.27 (Setenta y Ocho Mil Trescientos

Cincuenta y Dos con 27/100 soles) más IGV, por concepto de honorarios y gastos arbitrales.

HUGO SOLOGUREN CALMET
Presidente del Tribunal Arbitral

ROXANA JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA
Miembro del Tribunal

LUIS ENRIQUE AMES PERALTA
Miembro del Tribunal