

**CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

Caso Arbitral n.º 2401-363-19

ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

vs.

**PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE
NACIONAL - PROVIAS NACIONAL**

**LAUDO
DECISIÓN N.º 17**

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Pierina Mariela Guerinoni Romero

José Manuel Paz Vera

Secretaría Arbitral

Juan Enrique Becerra Rodriguez

Lima, 23 de julio de 2021

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Pierina Mariela Guerinoni Romero

José Manuel Paz Vera

ÍNDICE

I.	PARTES, REPRESENTANTES Y ABOGADOS	3
II.	CONVENIO ARBITRAL	3
III.	TIPO DE ARBITRAJE	4
IV.	FORMA DE CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	4
V.	LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA	5
VI.	ANTECEDENTES	5
VII.	CONSIDERANDO	8
VIII.	CUESTIÓN CONTROVERTIDA	9
	PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA CONFORMIDAD A LOS TRABAJOS REALIZADOS EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "ALUMBRADO VIAL EN EL PUENTE BILLINGHURST DEL CORREDOR VIAL INTEROCEÁNICO SUR – PERÚ – BRASIL/TRAMO 3"; Y, EN CONSECUENCIA, ORDENAR EL PAGO DEL 10% (DIEZ POR CIENTO) DE LA CONTRAPRESTACIÓN DEL MISMO, POR EL MONTO DE S/. 268,745.82 (DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO CON 82/100 SOLES) MÁS LOS INTERESES LEGALES RESPECTIVOS.	9
	<i>POSICIÓN DE ELSE:</i>	9
	<i>POSICIÓN DE PROVÍAS NACIONAL:</i>	10
	<i>POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:</i>	10
	ASUNCIÓN DE LOS COSTOS DEL PROCESO	18
	<i>POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:</i>	18
IX.	LAUDA:	19

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Pierina Mariela Guerinoni Romero

José Manuel Paz Vera

**LAUDO ARBITRAL
(DECISIÓN N.º 17)**

En Lima, con fecha 23 de julio de 2021, en la sede institucional del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, sito en la Calle Esquilache 371, Piso 9 – San Isidro, Lima; el Tribunal Arbitral conformado por la Presidente, Laura Castro Zapata, y los árbitros, Pierina Mariela Guerinoni Romero y José Manuel Paz Vera, emite el Laudo Arbitral en el proceso arbitral seguido entre Electro Sur Este S.A.A. (en adelante, «ELSE») y el Proyecto Especial de Infraestructura y Transporte Nacional (en adelante, «PROVÍAS NACIONAL»), en los términos siguientes:

I. PARTES, REPRESENTANTES Y ABOGADOS

Son partes en el arbitraje:

- Demandante: Electro Sur Este S.A.A.
Representante Legal: Amilcar Tello Álvarez
Abogada: María Amparo Guarnizo Olivera

- Demandado: Proyecto Especial de Infraestructura y Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL
Procurador Público: David Aníbal Ortiz Gaspar
Abogado: Karen María Anzualdo Ríos, Asisclo Quispe Ricaldi, Humberto Leiva Viteri, Daniel González González, Jesenia Jimenez Uceda, Gloria Espinal Priale, Richard Basualdo Álvarez, Andoni Torres Villegas, Catherine Ysmenia Palza Sánchez, Edgar Raúl Zuñiga Morán, Juan Carlos Paucar Guerra, Verónika Cano Laime, Karen Giuliana Loarte Florez, Katerin Patricia Rivera Shuan, Kreslin Arrea Sánchez, Descire Sarita Cortez Pérez y Claudia Cecilia Lau Buendía.

II. CONVENIO ARBITRAL

El Convenio Arbitral se encuentra regulado en la Cláusula Octava «Solución de Controversias» del Convenio n.º 024-2012-MTC/20 «Convenio de Cooperación entre la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad Electro Sur Este S.A.A. y el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – PROVÍAS NACIONAL», de fecha 13 de noviembre del año 2018 (en adelante, el «Convenio»), en los siguientes términos:

«Cláusula Décimo Séptima: Solución de Controversias

El presente Convenio de Cooperación se suscribe sobre la base del principio de buena fe, razón por la cual las partes conviene que en caso de producirse alguna controversia entre ellas, relacionada con la interpretación, ejecución o eventual incumplimiento de este Convenio de Cooperación, así como los acuerdos específicos derivados de éste, pondrán sus mejores esfuerzos para lograr mediante el trato directo una solución armoniosa, la que debidamente formalizada se incorporará al presente documento.

En defecto del mecanismo de solución previsto en el párrafo anterior, las partes convienen que cualquier controversia será resuelta por medio de Arbitraje de Derecho, por un Tribunal Arbitral compuesto por tres árbitros, siendo el proceso llevado en el Centro de Arbitraje y

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Pierina Mariela Guerinoni Romero

José Manuel Paz Vera

Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, bajo su Reglamento.

Las partes acuerdan igualmente que no es obligatorio adjuntar carta fianza para efecto de interponer recurso de anulación ante el Poder Judicial por la parte vencida a favor de la parte vencedora.»

III. TIPO DE ARBITRAJE

El presente es un arbitraje institucional, nacional y de derecho.

IV. FORMA DE CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 4.1 Mediante la Solicitud de Arbitraje, de fecha 19 de agosto de 2019, de conformidad con el artículo 14 del Reglamento del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, «Centro de Arbitraje»), ELSE solicitó el inicio del proceso arbitral, para lo cual designó como su árbitro de parte al doctor José Manuel Paz Vera, quien aceptó el cargo el 24 de setiembre de 2019.
- 4.2 Debido a que el árbitro designado por ELSE, el doctor José Manuel Paz Vera, no formaba parte de la Lista de árbitros del Centro de Arbitraje, correspondía que, conforme la Directiva del Sistema de Confirmación de Árbitros, vigente desde el 16 de julio de 2019, la Corte de Arbitraje, confirmara su designación.
- 4.3 Mediante Comunicación de Secretaría, de fecha 16 de octubre de 2019, la Secretaría Arbitral informó que la Corte de Arbitraje confirmó la participación del doctor José Manuel Paz Vera como árbitro de parte, por lo que se puso en conocimiento de las partes la aceptación del referido profesional.
- 4.4 Mediante escrito, de fecha 10 de setiembre de 2019, PROVÍAS NACIONAL, en respuesta a lo señalado por ELSE, contestó la solicitud de arbitraje y designó como su árbitro de parte a la doctora Pierina Mariela Guerinoni Romero, quien aceptó el cargo el 23 de setiembre de 2019.
- 4.5 Mediante Comunicación de Secretaría, de fecha 24 de octubre de 2019, se les otorgó a los árbitros de parte un plazo de cinco (5) días hábiles para que, de conformidad con el artículo 25 del Reglamento, designen al presidente del Tribunal Arbitral.
- 4.6 Mediante correo electrónico, de fecha 25 de octubre de 2019, los árbitros José Manuel Paz Vera y Pierina Mariela Guerinoni Romero informaron que habían procedido a designar al doctor Gustavo Paredes Carbajal, como presidente del Tribunal Arbitral.
- 4.7 Mediante correo de fecha 5 de noviembre de 2019, la Secretaría Arbitral comunicó al doctor Gustavo Paredes Carbajal, la designación como presidente del Tribunal Arbitral; quien declinó la misma el 5 de noviembre de 2019.
- 4.8 Mediante Comunicación de Secretaría, de fecha 12 de noviembre de 2019, se solicitó a los árbitros José Manuel Paz Vera y Pierina Mariela Guerinoni

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Pierina Mariela Guerinoni Romero

José Manuel Paz Vera

Romero que designaran a un nuevo presidente del Tribunal Arbitral. Ante ello, mediante escrito de fecha 13 de noviembre de 2019, los árbitros designaron a la doctora Laura Castro Zapata como presidente del Tribunal Arbitral.

- 4.9 Mediante correo de fecha 20 de noviembre de 2019, la Secretaría Arbitral comunicó a la doctora Laura Castro Zapata, la designación como presidente del Tribunal Arbitral; quien aceptó la misma el 28 de noviembre de 2019, quedando constituido el Tribunal.

V. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

- 5.1 La ley aplicable al fondo de la controversia será la legislación peruana.

VI. ANTECEDENTES

- 6.1 Mediante la Solicitud de Arbitraje, de fecha 19 de agosto de 2019, de conformidad con el artículo 14 del Reglamento, ELSE solicitó el inicio del proceso arbitral.
- 6.2 Mediante escrito, de fecha 10 de setiembre de 2019, PROVÍAS NACIONAL, en respuesta a lo señalado por ELSE, contestó la solicitud de arbitraje.
- 6.3 Mediante Decisión n.º 1, de fecha 23 de diciembre de 2019, el Tribunal Arbitral estableció las Reglas del Proceso, otorgando a ELSE el plazo de diez (10) días hábiles para presentar su demanda, así como otorgar a ambas partes el plazo de diez (10) días hábiles para inscribir el proceso en el SEACE.
- 6.4 Mediante escrito s/n, de fecha 26 de diciembre de 2019, PROVÍAS NACIONAL señaló sus direcciones electrónicas para ser notificado, propuso modificación de las Reglas del Proceso y solicitó que la inscripción en el SEACE sea realizada por una sola de las Entidades.
- 6.5 Mediante Comunicación de Secretaría, de fecha 8 de enero de 2020, se informó a PROVÍAS NACIONAL que, debido a que el Tribunal Arbitral ya había emitido las reglas del proceso, no existiría pronunciamiento respecto a la propuesta de modificación de reglas presentada por PROVÍAS NACIONAL.
- 6.6 Mediante escrito s/n, de fecha 8 de enero de 2020, ELSE presentó su demanda arbitral, acompaña de sus medios probatorios.
- 6.7 Mediante Decisión n.º 2, de fecha 20 de enero de 2020, el Tribunal Arbitral admitió la demanda arbitral de ELSE, corrió traslado a PROVÍAS NACIONAL de la misma y le otorgó a este último un plazo de cinco (5) días hábiles para que acredite la inscripción del proceso en el SEACE.
- 6.8 Mediante escrito s/n, de fecha 28 de enero de 2020, PROVÍAS NACIONAL informó que, debido a que el Convenio no se encontraba regulado por la Ley de Contrataciones del Estado, no correspondía que se inscriba en el SEACE.

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Pierina Mariela Guerinoni Romero

José Manuel Paz Vera

- 6.9 Mediante Decisión n.º 3, de fecha 29 de enero de 2020, el Tribunal Arbitral tuvo por variada la sede administrativa del Centro a las oficinas ubicadas en la Calle Esquilache, Piso 9, San Isidro.
- 6.10 Mediante escrito s/n, de fecha 30 de enero de 2020, PROVÍAS NACIONAL solicitó que el escrito referido en el numeral anterior, se tuviera por presentado en el presente expediente, debido a que, por un error material, se había señalado como número de expediente el 2014-363-19.
- 6.11 Mediante escrito s/n, de fecha 3 de febrero de 2020, PROVÍAS NACIONAL contestó la demanda, acompañando los medios probatorios que estimó pertinente.
- 6.12 Mediante Decisión n.º 4, de fecha 7 de febrero de 2020, se dejó sin efecto el requerimiento de inscripción en el SEACE y se requirió a PROVÍAS NACIONAL que, en el plazo de tres (3) días hábiles, subsane la presentación de su contestación.
- 6.13 Mediante escrito s/n, de fecha 12 de febrero de 2020, PROVÍAS NACIONAL subsanó la contestación de demanda.
- 6.14 Mediante Decisión n.º 5, de fecha 25 de febrero de 2020, el Tribunal Arbitral tuvo por subsanada la contestación de demanda.
- 6.15 Mediante escrito s/n, de fechas 27 de marzo, 8 de abril y 13 de mayo de 2020, PROVÍAS NACIONAL solicitó la suspensión de los plazos del proceso, debido a las disposiciones dictadas por el Gobierno, como consecuencia del COVID 19.
- 6.16 Mediante escrito s/n, de fecha 18 de mayo de 2020, PROVÍAS NACIONAL solicitó que todos los plazos aplicables al presente proceso arbitral se mantengan suspendidos hasta siete días calendario posteriores al levantamiento oficial de la cuarentena.
- 6.17 Mediante Decisión n.º 6, de fecha 2 de julio de 2020, el Tribunal Arbitral corrió traslado del pedido de PROVÍAS NACIONAL a ELSE para que se manifieste.
- 6.18 Mediante escrito s/n, de fecha 3 de julio de 2020, ELSE manifestó su conformidad con la propuesta de PROVÍAS NACIONAL.
- 6.19 Mediante Decisión n.º 7, de fecha 13 de julio de 2020, el Tribunal Arbitral prorrogó la suspensión hasta el 8 de julio de 2020. Asimismo, se determinó los Puntos Controvertidos del Proceso, conforme a lo siguiente:
 - 6.19.1 Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no declarar la conformidad a los trabajos realizados en la ejecución de la obra «Alumbrado Vial en el puente Billingham del Corredor Vial Interoceánico Sur – Perú – Brasil/Tramo 3»; y, en consecuencia, ordenar el pago del 10% (diez por ciento) de la contraprestación del mismo, por el monto de S/. 268,745.82 (Doscientos sesenta y ocho mil setecientos cuarenta y cinco con 82/100 Soles) más los intereses legales respectivos.

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Pierina Mariela Guerinoni Romero

José Manuel Paz Vera

- 6.20 Asimismo, en la referida Decisión, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios presentados por las partes en el escrito de demanda y su contestación. Por último, citó a las partes a la Audiencia Única para el día 27 de julio de 2021.
- 6.21 Mediante escrito s/n, de fecha 23 de julio de 2020, PROVÍAS NACIONAL solicitó la suspensión de la audiencia, debido a problemas del área usuaria.
- 6.22 Mediante Decisión n.º 8, de fecha 24 de julio de 2020, el Tribunal Arbitral suspendió la Audiencia programada.
- 6.23 Mediante Decisión n.º 9, de fecha 21 de agosto de 2020, el Tribunal Arbitral reprogramó la Audiencia Única para el 1 de setiembre de 2020.
- 6.24 El 1 de setiembre de 2020 se llevó a cabo la Audiencia Única con la asistencia de ambas partes.
- 6.25 Mediante Decisión n.º 10, de fecha 24 de setiembre de 2020, el Tribunal Arbitral requirió a ambas partes las comunicaciones posteriores al Oficio 478-2015-ELSE. Asimismo, requirió a ELSE el Informe final que hace referencia el Oficio 478-2015-ELSE y el detalle de las modificaciones al expediente técnico original, de haberlas.
- 6.26 Mediante escrito n.º 7, de fecha 7 de octubre de 2020, ELSE presentó la documentación que fue cursada entre las partes de manera posterior al Oficio RM-478-2015-ELSE, así como la información que fue anexada a dicho Oficio.
- 6.27 Mediante escrito s/n, de fecha 8 de octubre de 2020, PROVÍAS NACIONAL adjuntó el Oficio N°4307-2020.MTC/20.22.4, señalando que dicho oficio era la única comunicación posterior al Oficio N°478-2015-ELSE.
- 6.28 Mediante Decisión n.º 11, de fecha 23 de noviembre de 2020, el Tribunal Arbitral tuvo por cumplido los requerimientos realizados y puso en conocimiento de PROVÍAS NACIONAL y ELSE los escritos presentados por su contraria, a fin de que manifiesten lo conveniente a su derecho.
- 6.29 Mediante escrito s/n, de fecha 30 de noviembre de 2020, PROVÍAS NACIONAL absolvió el traslado conferido.
- 6.30 Mediante Decisión n.º 12, de fecha 27 de enero de 2021, el Tribunal Arbitral tuvo por presentada la absolución de PROVÍAS NACIONAL y corrió traslado a ELSE para que se manifieste.
- 6.31 Mediante escrito n.º 8, de fecha 3 de febrero de 2021, ELSE absuelve el traslado conferido.
- 6.32 Mediante Decisión n.º 13, de fecha 22 de febrero de 2021, el Tribunal Arbitral tuvo por absuelto el traslado y les otorgó a ambas partes un plazo de quince (15) días hábiles para que presenten sus alegatos o conclusiones finales.

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Pierina Mariela Guerinoni Romero

José Manuel Paz Vera

- 6.33 Mediante escrito n.º 9, de fecha 15 de marzo de 2021, ELSE presentó sus alegatos escritos y solicitó la realización de una Audiencia de Informes Orales.
- 6.34 Mediante escrito s/n, de fecha 15 de marzo de 2021, PROVÍAS NACIONAL presentó sus alegatos escritos.
- 6.35 Mediante Decisión n.º 14, de fecha 13 de abril de 2021, el Tribunal Arbitral tuvo por presentados los alegatos escritos y citó a una Audiencia de Informes Orales, a petición de ELSE, para el 14 de mayo de 2021.
- 6.36 El 14 de mayo de 2021 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de ambas partes.
- 6.37 Mediante Decisión n.º 15, de fecha 17 de mayo de 2021, declaró finalizada la etapa probatoria y el cierre de actuaciones arbitrales. Asimismo, fijó el plazo para laudar en cuarenta (40) días hábiles, prorrogables por diez (10) días adicionales.
- 6.38 Mediante Decisión n.º 16, de fecha 9 de julio de 2021, se prorrogó el plazo para emitir el Laudo Arbitral, precisando que este vencerá, indefectiblemente, el 27 de julio de 2021.

VII. CONSIDERANDO:

- 7.1 Antes de analizar la materia controvertida, corresponde recordar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que el Tribunal Arbitral que emite el Laudo no ha sido recusado; (iii) que ELSE presentó su demanda, dentro del plazo dispuesto; (iv) que PROVÍAS NACIONAL fue debidamente emplazado con la demanda, pudiendo ejercer plenamente su derecho de defensa, de acuerdo a sus intereses; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios; (vi) que se citó a la Audiencia Única y de Informes Orales, a fin de que las partes expongan oralmente sus posiciones, con la asistencia de todos los involucrados; y, (vii) que el Tribunal Arbitral ha procedido a emitir el Laudo dentro del plazo establecido en las reglas del proceso.
- 7.2 El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes en los escritos presentados dentro del proceso. Asimismo, se deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo n.º 1071, que regula el Arbitraje (la Ley de Arbitraje). Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.
- 7.3 En tal sentido, y de conformidad a lo establecido en la Decisión n.º 7, de fecha 13 de julio de 2020, se procederá a resolver el Punto Controvertido del proceso.

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Pierina Mariela Guerinoni Romero

José Manuel Paz Vera

VIII. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA CONFORMIDAD A LOS TRABAJOS REALIZADOS EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA "ALUMBRADO VIAL EN EL PUENTE BILLINGHURST DEL CORREDOR VIAL INTEROCEÁNICO SUR – PERÚ – BRASIL/TRAMO 3"; Y, EN CONSECUENCIA, ORDENAR EL PAGO DEL 10% (DIEZ POR CIENTO) DE LA CONTRAPRESTACIÓN DEL MISMO, POR EL MONTO DE S/. 268,745.82 (DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO CON 82/100 SOLES) MÁS LOS INTERESES LEGALES RESPECTIVOS.

POSICIÓN DE ELSE:

- 8.1 ELSE señala que suscribió el Convenio con PROVÍAS NACIONAL, para lo cual, se acordó que, conforme a la Cláusula Cuarta, el pago de la contraprestación se realizaría en dos desembolsos. El primero cuando exista la presentación y conformidad del programa de trabajo de la obra y el plan de contingencia; y, el segundo cuando se presente el Informe Final.
- 8.2 ELSE manifiesta que PROVÍAS NACIONAL solo cumplió con el pago del primer desembolso y no cumplió con el segundo, pese a que, con el Oficio n.º RM-478-2015-ELSE, se alcanzó el Informe Final.
- 8.3 Posteriormente, ELSE argumenta que se le ha requerido a PROVÍAS NACIONAL la conformidad y el pago del 10% de la contraprestación pactada, sin embargo, no ha existido respuesta de PROVÍAS NACIONAL.
- 8.4 ELSE expresa que cumplió con ejecutar la obra a la que se había obligado, así como todas las prestaciones a su cargo, sin embargo, sigue sin recibir la totalidad de la contraprestación acordada.
- 8.5 Respecto de la discusión generada sobre la existencia de un incumplimiento de ELSE, debido a que no habría ejecutado la obra *intuitu personae*, señaló lo siguiente:
 - 8.5.1 Los trabajos ya han sido ejecutados y se encuentran en operación, siendo que PROVÍAS NACIONAL no tiene intención de pagar por los servicios ejecutados.
 - 8.5.2 El artículo 1149 del Código Civil sólo aplica cuando el deudor fue elegido de manera personal, por las características que posee, en razones de ciencia, arte u oficio, por lo que ELSE no estaría dentro del supuesto señalado.
 - 8.5.3 ELSE es una empresa pública que no ejecuta obras, sino cumple con los servicios de distribución y comercialización, en el marco de la Ley de Concesiones Eléctricas, por lo que no puede ejecutar obras de manera directa, al no ser parte de su objeto social.
 - 8.5.4 Para cumplir con su obligación, ELSE tuvo que contratar a ELECTRIC SERVIS LP E.I.R.L., en el marco de una Licitación Pública.

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Pierina Mariela Guerinoni Romero

José Manuel Paz Vera

8.5.5 No existe discusión en otros procesos sobre la ejecución de trabajos. Asimismo, expresa que PROVÍAS NACIONAL nunca requirió que los trabajos sean ejecutados, única y exclusivamente por ELSE.

8.5.6 Al momento de contestar el Oficio remitido por ELSE, PROVÍAS NACIONAL nunca habría señalado que el trabajo no fue ejecutado de acuerdo a lo pactado.

POSICIÓN DE PROVÍAS NACIONAL:

- 8.6 PROVÍAS NACIONAL señala que una de sus obligaciones era la revisión y conformidad del Informe Final que debía ser presentado por ELSE. Dicho informe tenía que contener el Expediente Técnico actualizado.
- 8.7 PROVÍAS NACIONAL argumenta que la revisión y conformidad se debía entregar por la Unidad Gerencial de Estudios, una vez que ELSE presentara el Informe Final; no obstante, sostiene que ello no ocurrió, ya que no se presentó el Expediente Técnico actualizado.
- 8.8 Dicha parte señala que, en tanto ELSE no ha acreditado la entrega del Expediente Técnico, no se puede exigir el pago a PROVÍAS NACIONAL.
- 8.9 Por otro lado, PROVÍAS NACIONAL sostuvo, durante el proceso, que la ejecución de los trabajos debía ser realizado por ELSE, constituyéndose en una obligación personalísima.
- 8.10 Ante ello, afirma que la obra fue ejecutada por la empresa ELECTRIC SERVIS LP E.I.R.L. y no por ELSE, por lo que se habría incurrido en una causal de resolución del Convenio.
- 8.11 Asimismo, considera que los documentos que presentó ELSE no son los acordados en el Convenio, por lo que PROVÍAS NACIONAL no se encuentra obligada a revisar y dar conformidad al Informe Final.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

- 8.12 La presente controversia consiste en determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral emita la conformidad de los trabajos ejecutados por ELSE y, en consecuencia, ordene el pago del segundo monto acordado en el Convenio.
- 8.13 En primer lugar, corresponde analizar cómo fue que los pagos y la emisión de conformidad fueron pactados dentro del Convenio, para poder analizar qué procedimientos debía cumplir ELSE a efectos de que se le reconozca el monto que se encuentra reclamando.
- 8.14 De conformidad con la Cláusula Cuarta del Convenio, las partes pactaron que el 10% final del monto acordado se cancelaría con la presentación del Informe Final, **previa conformidad de PROVÍAS NACIONAL, por su Unidad Gerencial de Estudios.**

Segundo Desembolso: 10% a la presentación del Informe Final, en el cual se detallará los trabajos realizados, previa conformidad de **PROVIAS NACIONAL**, a través de la Unidad Gerencial de Estudios.

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Pierina Mariela Guerinoni Romero

José Manuel Paz Vera

- 8.15 Este Tribunal tiene claro que la Unidad competente para emitir la conformidad de los trabajos era la Unidad Gerencial de Estudios, por lo que el pago no es una consecuencia automática de la entrega del Informe Final, sino que existe un paso previo, consistente en el pronunciamiento de la Unidad Gerencial de Estudios.
- 8.16 Ahora bien, antes de analizar los argumentos relacionados a la entrega del Informe Final, se tiene presente que, a lo largo de este proceso ha existido un debate, a fin de considerar si las prestaciones pactadas en el Convenio involucraban que su ejecución era *intuitio personae*.
- 8.17 Con referencia a la obligación *intuitio personae*, Castillo Freyre la define como «las obligaciones de hacer pueden contemplar que el sujeto encargado de cumplir la prestación sea uno, y que no pueda ser sustituido por otro.»¹ En este sentido es claro que la característica esencial de esta obligación es que no pueda ser realizada por otra persona.
- 8.18 Cuando se refiere a otra persona debe entenderse que, debido al interés que busca ser satisfecho por parte del acreedor al momento de la prestación, éste no podrá ser cumplido por otro deudor. Por ejemplo, en los casos donde se contrata a un pintor por sus características para realizar determinado arte, este no puede ser reemplazado debido a que el interés del acreedor es que la pintura sea realizada por el mismo.
- 8.19 Salvo prestaciones personalísimas, nuestro Código Civil permite que una prestación sea ejecutada por un tercero distinto del deudor. Se toma como referencia el aspecto funcional de la relación obligatoria; sin embargo, para el presente caso resulta importante saber que el cumplimiento debe ser, por lo menos, objetivamente idéntico al que hubiera realizado el deudor.²
- 8.20 Las obligaciones personalísimas tienen como característica fundamental que la elección de la persona es por ser ella misma y que no hubiese sido seleccionada sino fuese por los logros que tiene y la especialidad para realizar el trabajo encomendado.³ En dicho caso, nos encontraríamos ante una obligación que se encuentra dentro del plano de los créditos no cedibles. Estos son los que se justifican como consecuencia de una especial cualidad de su titular.⁴
- 8.21 Para que ello sea válido al momento de ser exigido, debe constar en el pacto o contrato las circunstancias por la que éste fue elegido y las cualidades personales que poseía; además este interés debe ser apreciable objetivamente. Esto se da para que el interés del acreedor como punto fundamental de la relación obligatoria se vea cumplido sin afectarlo en lo que desee. Para el caso, es claro que PROVÍAS NACIONAL buscaba que se ejecute la iluminación del Puente Billinghamurst, más allá de

¹ CASTILLO FREYRE, Mario. "Sobre las obligaciones y su clasificación". En: Themis. N° 66. Lima, Perú. 2015, p, 212.

² PALACIOS MARTÍNEZ, Eric. Ob. Cit., p, 90.

³ SANTOS BRIZ, Jaime. Extinción de las obligaciones-novación, compensación. Compensación de deuda. Confusión. Tomo III. En: Revista de derecho Privado. Madrid: España, p, 182.

⁴ OSTERLING PARODI, Felipe. "Tratado de las Obligaciones". Volumen XVI, 1ra parte, Tomo III. En: Fondo Editorial PUCP. Lima: Perú. 1994, p, 521.

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Pierina Mariela Guerinoni Romero

José Manuel Paz Vera

la persona específica que lo haga, siempre que cumpla con las condiciones acordadas en el Convenio.

- 8.22 El Tribunal tiene presente los antecedentes que se establecen en el Convenio, siendo que, entre otros, la cláusula 1.11 señalaba, claramente, que la elección de ELSE se debía a que su propuesta **resultaba mucho más beneficiosa** que la planteada por la Concesionaria Interoceánica Sur, Tramo 3 S.A.

1.11 Mediante Informe N° 13-2012-MTC/20.6.3.AAA de fecha 20.03.2012, el Especialista PACRI/UGE de la Unidad Gerencial de Estudios de PROVÍAS NACIONAL, concluye lo siguiente: (i) en base a la información presentada, se ha realizado el cuadro comparativo de las dos (02) propuestas económicas presentada por el Concesionario Vial y la empresa de distribución eléctrica en la Zona Electro Sur Este S.A.A, por la ejecución del proyecto de la iluminación del Puente Presidente Guillermo Billinghurst, recomendando se ejecute el proyecto citado por intermedio de Electro Sur Este S.A.A. en su primera etapa como iluminación vial, la misma que ha sido presupuestada en veinte (20) años para su operación, mantenimiento y costo de energía, documento que fue remitido al Director General de la Dirección General de Concesiones en Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones – MTC a través del Memorandum N° 798-2012-MTC/20 del 21.03.2012, para su respectiva evaluación; y (ii) se hace referencia que Electro Sur Este S.A.A., de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 25884 – “Ley de Concesiones Mineras”, Decreto Supremo N° 009-1993-EM - “Reglamento Ley de Concesiones Eléctricas”, así como el procedimiento establecido en la Resolución Directoral N° 018-2002-EM/DGE “Norma de Procedimientos para la elaboración de proyectos y ejecución de obras (...) en zonas de Concesión de Distribución, ha emitido la Resolución de Conformidad de Proyecto N° R.M.-094-2011-CP/SD de fecha 29.11.2011, al “Proyecto de Iluminación Especial” - Estudio de Ingeniería para el Alumbrado Vial en el Puente Continental del Corredor Vial Interoceánico Sur Perú – Brasil/ Tramo 3.

- 8.23 En ese sentido, no es correcto afirmar que una obligación tiene la condición de *intuitio personae*, cuando es el propio acreedor quien ha señalado —en el Convenio— que la prestación pudo ser ejecutada por otra persona jurídica, siendo que la elección de ELSE es por razones económicas y no por razones de especialidad.
- 8.24 El Tribunal Arbitral llega a dicha conclusión, puesto que PROVÍAS NACIONAL tuvo como opción la propuesta presentada por la Concesionaria Interoceánica Sur, la cual no aceptó por ser elevada. En este caso, si PROVÍAS NACIONAL habría considerado que ELSE era el único indicado para realizar dichos trabajos, debió establecerlo así en el Convenio o desprenderse de sus actos, lo cual no ocurre en este caso.
- 8.25 Sustener lo afirmado por PROVÍAS NACIONAL implicaría imputar una carga adicional a ELSE que: (i) no se desprende del Convenio, (ii) no fue establecida por PROVÍAS NACIONAL y (iii) que no es acorde a los propios términos del Convenio, en lo que refiere a las razones de selección de ELSE.
- 8.26 Los árbitros del proceso tienen claro que la elección de ELSE ha surgido como consecuencia de un ahorro de costos de parte de PROVÍAS NACIONAL, debido a que la opción presentada por el Concesionario de la infraestructura vial no resultaba acorde a sus intereses.
- 8.27 Por otro lado, la esencia de las obligaciones *intuitio personae* involucran que el acreedor solo verá satisfecho su interés por la ejecución de los trabajos por la persona contratada. Ante ello, la pregunta que surge es la siguiente, ¿Cuál era el interés de PROVÍAS NACIONAL?
- 8.28 Para este Colegiado, resulta claro que el interés de PROVÍAS NACIONAL consistía en contar con el sistema de iluminación en el Puente Billinghurst,

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Pierina Mariela Guerinoni Romero

José Manuel Paz Vera

sin encontrar algún indicio de la relevancia de quién ejecutaba dichos trabajos. Como reconoce el propio Convenio, en su Cláusula 1.12, la Dirección General de Concesiones en Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones había emitido el Informe n.º 188-2012-MTC/25, en el que precisa que la necesidad de las obras era que el Puente Billinghamst debía encontrarse iluminado, por razones de seguridad vial.

2 Las Asesorías Técnica y Legal de la Dirección General de Concesiones en Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones – MTC, a través del Informe N° 188-2012-MTC/25 de fecha 02.04.2012, concluye entre otros lo siguiente: (i) estimamos necesario y conveniente efectuar las obras de iluminación del Puente Presidente Guillermo Billinghurst, debido a las características del Puente Curvado verticalmente y siendo de 700 mts. de longitud; es necesario por razones de seguridad vial, para así evitar accidentes, brindar seguridad ciudadana debido a asaltos, robos, etc. y por razones de ornato; (ii) resulta más conveniente desde el punto de vista económico, aprobar la propuesta de la Concesionaria de Servicios Eléctricos de Madre de Dios, solicitada por PROVÍAS NACIONAL, teniendo en cuenta que siendo menores los costos de implementación, la propuesta comprende también la operación, mantenimiento y costos de energía por 20 años; (iii) resulta más conveniente desde el punto de vista del tiempo, efectuar el Convenio de PROVÍAS NACIONAL con la Concesionaria de Servicios Eléctricos de Madre de Dios, - ELSE S.A.A..

8.29 De la revisión de la necesidad de la contratación, este Tribunal no observa la condición que se exige para contratar de manera *intuitio personae* y es que PROVÍAS NACIONAL no necesitaba que ELSE ejecutara las obras, sino que su interés se veía satisfecho con la ejecución del sistema de iluminación.

8.30 Adicionalmente a lo señalado previamente, de conformidad con la cláusula 1.2 del Convenio, se declaró claramente que ELSE actuaba como una **distribuidora y comercializadora** de energía eléctrica, en el marco de la Ley de Concesiones Eléctricas.

1.2 ELECTRO SUR ESTE S.A.A. se creó de conformidad con lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 318-83/DGE del 21.12.1983 y su constitución como empresa pública de derecho privado se formalizó por escritura pública del 27.04.1984. El 99.58 % de capital social pertenece a Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE, actúa como concesionaria de distribución y comercialización de energía eléctrica en los departamentos de Cusco, Apurímac y Madre de Dios, bajo las regulaciones del Decreto Legislativo N° 25844 "Ley de Concesiones Eléctricas" a cargo de FONAFE, con autonomía técnica, administrativa, económica y financiera. Sus servicios son de necesidad y utilidad pública y de preferente interés social. Con fecha 04.08.2005, el Estado Peruano, en calidad de Concedente, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, y la Concesionaria Interoceánica Sur-Tramo 3 S.A., en calidad de Concesionario, suscribieron el "Contrato de Concesión para la Construcción, Conservación y Explotación del Tramo Vial N° 3 - Inambari -Iñapari del Proyecto Corredor Vial Interoceánico Sur, Perú-Brasil".

8.31 Este Tribunal tiene presente que no se puede exigir a una empresa la ejecución de una prestación que se encuentre fuera de su objeto social, por lo que no ampara el argumento de PROVÍAS NACIONAL, referido a que el Convenio señalaba, expresamente, que ELSE debía ejecutar los trabajos, puesto que ello sería incompatible con la cláusula antes señalada.

8.32 Resultaba claro que ELSE era el responsable de entregar lo acordado en el Convenio; sin embargo, debido a las limitaciones de su objeto social, podía generar otros mecanismos, como la suscripción de un contrato con un tercero, para poder ejecutar dicha prestación. En este caso, ELSE seguía siendo responsable ante PROVÍAS NACIONAL, solo que se veía asistido, para el cumplimiento de su prestación, por un tercero.

8.33 Adicionalmente, este Tribunal observa que el cuestionamiento a la ejecución de trabajos ha sido presentado recientemente por PROVÍAS NACIONAL dentro de este proceso y no durante toda la ejecución del

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Pierina Mariela Guerinoni Romero

José Manuel Paz Vera

Convenio. Los árbitros no consideran acorde a la buena fe que, de existir un incumplimiento contractual, este no sea señalado en el momento oportuno, sino, una vez que las controversias han iniciado. De lo que entiende este Tribunal Arbitral que ha existido una aceptación tácita de la ejecución de la obra a través de un tercero.

- 8.34 Incluso, de la revisión de los documentos presentados por ELSE, se aprecia que dicha parte cumplió con remitir lo necesario para que la Unidad Gerencial de Estudios de PROVÍAS NACIONAL califique lo entregado. En este caso, es claro que ello no ocurrió y que la observación presentada en el año 2020, además de ser extemporánea, no se ajusta a los documentos que fueron presentados por ELSE en su oportunidad.
- 8.35 Prosiguiendo con el argumento referido a que la ejecución del Convenio debía ser realizada por ELSE, de la revisión de las condiciones descritas en el Convenio, referidas a las exigencias que se establecieron en el Expediente Técnico aprobado por la Resolución Directoral n.º 115-2012-MTC/20, no se aprecia que exista un requisito que imponga que las obras deban ser ejecutadas por ELSE, necesariamente.
- 8.36 Para este Tribunal, la Cláusula citada por PROVÍAS NACIONAL, no hace referencia a que ELSE debía ser el ejecutor, sino que, por el contrario, lo que imputa dicha cláusula es que es responsable de que los trabajos se ejecuten conforme al Expediente Técnico.

Cabe precisar que los trabajos de Iluminación del Puente Presidente Guillermo Billinghurst materia del presente Convenio serán ejecutados en su integridad por ELSE, por razones de especialidad responsabilizándose por la totalidad de los trabajos que ejecuten de acuerdo al Expediente Técnico, para lo cual deberán mantener una permanente coordinación con el Concesionario Vial.

- 8.37 Los árbitros no tienen dudas de que ELSE era responsable de la idoneidad de los trabajos que se ejecutaron en el Puente Billinghurst; no obstante, ello no implica que debía ser quien los ejecute, si, conforme hemos observado, el propio PROVÍAS NACIONAL conocía que el giro de negocio de ELSE no es la ejecución de obras públicas.
- 8.38 De los hechos establecidos en el caso, los cuales no han sido controvertidos por las partes, las obras en el Puente Billinghurst han sido ejecutadas y se encuentran en funcionamiento. Ello implica que ELSE ha cumplido con los trabajos a los que se había comprometido con PROVÍAS NACIONAL, ya que ello no ha sido cuestionado a lo largo de este proceso.
- 8.39 En ese orden de ideas, PROVÍAS NACIONAL no puede, después de casi cinco (5) años de la entrega del Informe Final, considerar que ELSE no ha cumplido con las prestaciones a su cargo e imputarle algún incumplimiento. De lo que también entiende este Tribunal Arbitral que ha existido una aceptación tácita de la ejecución de la obra a través de un tercero.
- 8.40 Por otro lado, conforme a la Cláusula Tercera del Contrato, este Tribunal tiene presente que era obligación de ELSE la presentación del Informe Final, luego de la cual correspondía que se efectuará el pago por los trabajos ejecutados.

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Pierina Mariela Guerinoni Romero

José Manuel Paz Vera

- 8.41 En este punto, un argumento de PROVÍAS NACIONAL consiste en que los documentos que se entregaban a la Entidad no podían haber sido elaborados por otra empresa diferente a ELSE. Así, considera que el hecho de que el Informe Final contenga documentos elaborados por ELECTRIC SERVIS LP E.I.R.L. implica que no se cumplió con la obligación.
- 8.42 Conforme ha desarrollado este Tribunal, no existe un pacto en el Convenio que impida que ELSE pueda verse asistida de terceros para ejecutar su prestación. Incluso, la defensa de PROVÍAS NACIONAL sólo indica que el documento no fue evaluado por haber sido elaborado por ELECTRIC SERVIS LP E.I.R.L.
- 8.43 Resulta claro que corresponde que la Unidad Gerencial de Estudios evalúe el Informe Final, puesto que los documentos elaborados por ELECTRIC SERVIS LP E.I.R.L. forman parte integrante del mismo.
- Presentar el Informe Final, que contendrá el Expediente Técnico actualizado con las modificaciones realizadas por ELSE de haberlas, a los doscientos cuarenta (240) días calendario contados desde la suscripción del presente Convenio.
- 8.44 Este Tribunal reconoce la facultad revisora que tiene PROVÍAS NACIONAL sobre los trabajos que se ejecutaron; no obstante, ello no implica que, habiendo sido entregados y encontrados en funcionamiento, no evalúe lo que le ha sido entregado para que otorgue la conformidad y pago.
- 8.45 No es controvertido en este proceso la ejecución de los trabajos, puesto que, a lo largo de todos los escritos presentados por PROVÍAS NACIONAL, nunca ha señalado que ELSE habría incurrido en incumplimientos relacionados con la entrega de la prestación o la idoneidad de la misma. Así las cosas, los árbitros no pueden considerar un incumplimiento a ELSE, por la ejecución de trabajos, si el mismo no ha sido argumentado por PROVÍAS NACIONAL.
- 8.46 Conforme al Oficio n.º 478-2015-ELSE, ELSE entregó el Informe Final impreso donde se detallaban los trabajos realizados.
- En relación al convenio suscrito con el Ministerio de Transportes y Comunicaciones PROVÍAS NACIONAL, dando cumplimiento a la CLAUSULA CUARTA referido al financiamiento y forma de pago; en la que se establece que el segundo desembolso será del 10% a la presentación del informe final, y a la conformidad de PROVÍAS NACIONAL; para lo cual se alcanza copia de dicho informe en impreso y en cinta magnética, en el cual se detalla los trabajos realizados, y se solicita la conformidad de obra a través de la Unidad Gerencial de Estudios. Agradeceré fijar fecha para efectuar la inspección conjunta de la obra Iluminación Básica del Puente Guillermo Billinghurst en el tramo 3 del corredor Interoceánico Sur Perú-Brasil, que actualmente se encuentra operativa para satisfacción de todos los usuarios que transitan en ella; dicha conformidad permitirá solicitar el segundo desembolso equivalente a S/. 268,745.82 Nuevos Soles.
- 8.47 Sin perjuicio de las comunicaciones remitidas, este Tribunal observa que, conforme a lo pactado en el Convenio, resultaba necesario que se cumpla con la entrega del Expediente Final completo a efectos de que PROVÍAS NACIONAL evaluara la entrega de los trabajos. Es así que, PROVÍAS NACIONAL, a través del Oficio n.º 4307-2020-MTC/20.22.4, de fecha 13 de febrero de 2020, exigió a ELSE que entregara el referido documento.

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Pierina Mariela Guerinoni Romero

José Manuel Paz Vera

Me dirijo a usted en relación al documento a) de la referencia, mediante el cual nos solicita la recepción de obra y desembolso del diez por ciento del costo del Convenio N°024-2012-MTC/20; dando cumplimiento a la CLAUSULA CUARTA del precitado Convenio, donde se establece que el segundo desembolso será a la presentación del informe final y a la conformidad de PROVÍAS NACIONAL.

Al respecto de acuerdo al informe de nuestro especialista quien manifiesta corresponde el segundo desembolso del 10% y con el fin de continuar con la recepción y el pago solicitado, agradeceremos nos adjunten el informe final que contenga el expediente conforme obra de la Iluminación del Puente Guillermo Billinghurst en el Tramo 3 del Corredor Interoceánico Sur Perú – Brasil.

- 8.48 Sin embargo, el Tribunal Arbitral tiene presente que dicha exigencia fue planteada durante este proceso arbitral, es decir, después de cinco (5) años de entregado el Informe Final. Ahora bien, también se observa que ELSE contestó a dicha observación a través del Oficio n.º G-311-2020, en el que precisa que el Informe Final fue entregado en su oportunidad (13 de octubre de 2015), no existiendo observaciones a éste, sino hasta el Oficio n.º 4307-2020-MTC/20.22.4, de fecha 13 de febrero de 2020.

Nos dirigimos a usted con el objeto de dar respuesta al oficio de la referencia, manifestando nuestra extrañeza, toda vez que el Informe Final de Obra se remitió a PROVÍAS NACIONAL hace aproximadamente cinco años, tal como se puede apreciar del cargo de recepción del Oficio N° RM-478-2015-ELSE, recibido por vuestra entidad en fecha 13 de octubre de 2015, cuya copia se adjunta al presente. Cabe aclarar que, desde esa fecha hasta hoy, no nos comunicaron de observación alguna.

En este sentido, considerando que, mediante Oficio N° RM-478-2015-ELSE consta de manera indubitable que nuestra empresa ya hizo entrega del Informe Final de Obra, en cumplimiento del último punto de la cláusula tercera y el último párrafo de la cláusula 4.1 (Segundo desembolso) del Convenio N° 024-2012-MTC/20, no corresponde volver a remitirlo, ya que podría dar lugar a que se interprete que, nuestra empresa recién está cumpliendo con su obligación, cuando claro está que ello, ya se dio hace casi cinco años.

- 8.49 Para este Tribunal resulta claro que, con el Oficio n.º RM-478-2015-ELSE, ELSE remitió el Informe Final, no habiendo existido observaciones por parte de PROVÍAS NACIONAL en dicha ocasión, sino recién hasta el Oficio n.º 4307-2020-MTC/20.22.4, de fecha 13 de febrero de 2020.

Puerto Maldonado, 05 de Octubre de 2015

Oficio N° RM - 478 - 2015 - ELSE

Señor Ingeniero
Raúl Antonio Torres Trujillo
Director Ejecutivo Provías Nacional

Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Lima.

Asunto : Informe Final Entrega de Obra y Segundo Desembolso del 10%
Convenio de Cooperación entre Electro Sur Este S.A.A. y Provías Nacional.



- 8.50 Incluso, de la revisión de los correos presentados como anexos del escrito de ELSE, de fecha 7 de octubre de 2020, es claro que PROVÍAS NACIONAL estaba realizando las coordinaciones necesarias para fiscalizar los trabajos realizados; no apreciándose cuestionamiento alguno —por parte de PROVÍAS NACIONAL— a los documentos remitidos por ELSE. Por el contrario, se aprecia que los motivos existentes que impedían realizar dicha visita se encontraban relacionados con la carga laboral de los funcionarios de PROVÍAS NACIONAL y no con algún supuesto de incumplimiento de ELSE.

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Pierina Mariela Guerinoni Romero

José Manuel Paz Vera

- 8.51 Estos hechos generaron que, conforme constan en los Oficios n.º GP-1786-2018, GP-1434-2018 y G-327-2019, ELSE estuvo solicitando a PROVÍAS NACIONAL que reciba los trabajos ejecutados a la luz del Convenio. Ahora bien, si PROVÍAS NACIONAL consideraba necesario que se entregue algún documento adicional, debía haberlo requerido en las coordinaciones que efectuó con ELSE; no obstante, ello no ocurrió, sino, hasta el Oficio n.º 4307-2020-MTC/20.22.4, de fecha 13 de febrero de 2020.
- 8.52 En consecuencia, para este Tribunal Arbitral, no existen motivos suficientes que acrediten que, por un lado, PROVÍAS NACIONAL coordinara la recepción de los trabajos y, luego de dos (2) años de dichas coordinaciones, notifique la falta de documentación del Informe Final. Es claro que las partes coordinaban la recepción de los trabajos, ya que estos se habrían ejecutado de manera idónea, puesto que, de lo contrario, los correos y cartas cursadas estarían referidas a incumplimientos y subsanaciones, lo cual no ocurre en este caso.
- 8.53 En este orden de ideas, le resulta claro al Tribunal Arbitral que ELSE cumplió con entregar el Informe Final con los documentos pactados en el Convenio, el cual incluye el expediente técnico. Ello a través del Oficio n.º RM-478-2015-ELSE, de fecha 13 de octubre de 2015 (Anexo A-5 de ELSE)
- 8.54 Sin embargo, es pertinente precisar que la pretensión de ELSE está relacionada con que el Tribunal Arbitral otorgue la conformidad del servicio; no obstante, conforme ha sido detallado en los numerales que anteceden, ello es una facultad de la Unidad Gerencial de Estudios, conforme a lo pactado en el Convenio.
- 8.55 Si bien es cierto que ha quedado demostrado que ELSE cumplió con presentar el Informe Final, lo cierto es que para que proceda el pago del 10% de S/ 2'687,458.20 (dos millones seiscientos ochenta y siete mil cuatrocientos cincuenta y ocho con 20/100 Soles), conforme a la cláusula Cuarta del Convenio, también resulta necesario el pronunciamiento previo de PROVÍAS otorgando la conformidad, lo que constituye competencia absoluta de PROVÍAS. El Tribunal Arbitral no puede subrogarse en la posición de la Unidad Gerencial de Estudios. Ello, involucraría una modificación del Convenio, lo que resulta imposible de ser realizado por un órgano jurisdiccional.
- 8.56 Sin perjuicio de lo antes señalado, el hecho de que el Tribunal Arbitral no pueda emitir dicha conformidad, no implica que la Unidad Gerencial de Estudios no deba proceder a evaluar los documentos presentados por ELSE, a fin de realizar el proceso de conformidad y pago. A lo largo de estos numerales, se ha acreditado que ELSE ha cumplido con la entrega del Informe Final, de manera completa, por lo que corresponde que la Unidad Gerencial de Estudios PROVÍAS NACIONAL proceda a revisarlo.
- 8.57 Este Tribunal no tiene facultades de otorgar la conformidad solicitada; no obstante, conforme ha sido detallado a lo largo de los numerales 8.12 al 8.56, corresponde que PROVÍAS NACIONAL cumpla con la obligación de

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Pierina Mariela Guerinoni Romero

José Manuel Paz Vera

evaluar y emitir su conformidad sobre los trabajos ejecutados por ELSE, toda vez que, como se desprende de los actuados, ELSE cumplió con los alcances del Convenio.

Por todos los argumentos expuestos, el Tribunal Arbitral considera pertinente declarar **IMPROCEDENTE** la Primera Pretensión de ELSE, debido a que el Tribunal Arbitral no puede sustituirse en la posición de la Unidad Gerencial de Estudios de PROVÍAS NACIONAL para emitir una conformidad.

ASUNCIÓN DE LOS COSTOS DEL PROCESO

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

- 8.58 De acuerdo al artículo 73 de la Ley de Arbitraje, a falta de acuerdo de las partes, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, pudiendo el tribunal arbitral distribuir y prorratear estos costos entre las partes si es que estima que ello es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 8.59 Asimismo, estando el presente arbitraje regido por el Reglamento de Arbitraje 2017 del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, corresponde tener en cuenta lo dispuesto en su artículo 56(g), el cual señala que el laudo final se pronuncia sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ellas.
- 8.60 Los costos arbitrales incluyen: (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; y (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
- 8.61 De conformidad con la Ley de Arbitraje, en caso no exista un acuerdo sobre la asunción de los costos en el pacto arbitral, la responsabilidad de ello recaerá sobre la parte vencida. De la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las mismas no acordaron alguna regla particular sobre la asunción de costos arbitrales, por lo que, corresponde que la distribución de estos sea determinada por el Tribunal Arbitral teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 8.62 El Tribunal Arbitral considera que, en el presente arbitraje, no existe una parte vencida, ya que, si bien se ha determinado que la pretensión de ELSE es improcedente, ello sucede por la forma cómo se planteó el reclamo al Tribunal Arbitral y no porque el fondo de lo solicitado haya sido desestimado. Asimismo, el Tribunal tiene presente que la existencia de este proceso se debe a que PROVÍAS NACIONAL no cumple con el procedimiento pactado en el Convenio para emitir la conformidad de la prestación ejecutada, no siendo acorde a la buena fe que ELSE asuma la totalidad de los costos del proceso.

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Pierina Mariela Guerinoni Romero

José Manuel Paz Vera

8.63 De esta manera, tomando en cuenta la liquidación efectuada por la secretaría arbitral y la información que ésta nos remitiera, se tiene los siguientes montos:

8.63.1 Mediante el documento «Determinación de Tasa Administrativa del Centro PUCP y Honorarios de del Tribunal Arbitral» de fecha 20 de diciembre de 2019, se procedió a liquidar los gastos arbitrales del presente proceso conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 9,091.00 neto cada árbitro
Tasa Administrativa del Centro	S/. 9,951.00 más IGV

8.63.2 Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.

8.63.3 Así pues, se tiene que los gastos arbitrales fueron pagados por ELSE, tanto en la parte que le correspondía, como en subrogación, de lo cual se dejó constancia mediante Comunicaciones n.º 10 y n.º 14, respectivamente.

8.64 En consecuencia, tenemos:

- (1) Por honorarios del Tribunal Arbitral: S/ 27,273.00 neto
- (2) Por gastos administrativos de la Institución Arbitral: S/ 9,951.00, más IGV

8.65 En este sentido, este Tribunal Arbitral considera que corresponde que cada parte asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos de la institución arbitral, precisando que de los demás conceptos referidos en el numeral 8.60 del presente laudo, cada parte deberá asumir los costos en los que incurrió o se comprometió a pagar.

Por todos los argumentos expuestos, el Tribunal Arbitral considera pertinente **DISPONER** que cada parte asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos de la institución arbitral, debiendo PROVÍAS NACIONAL devolver a ELSE la suma de S/ 13,636.5 (trece mil seiscientos treinta y seis con 50/100 Soles) netos por honorarios de Tribunal y S/ 4,975.5 (cuatro mil novecientos setenta y cinco con 50/100 Soles) más IGV por gastos administrativos.

Por lo tanto, el Tribunal Arbitral,

IX. LAUDA:

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** la Primera Pretensión de ELSE, conforme a lo señalado en los numerales 8.12 al 8.57, debido a que el Tribunal Arbitral no puede sustituirse en la posición de la Unidad Gerencial de Estudios de PROVÍAS NACIONAL para emitir una conformidad.

Tribunal Arbitral

Laura Castro Zapata (Presidente)

Pierina Mariela Guerinoni Romero

José Manuel Paz Vera

SEGUNDO: DISPONER que cada parte asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos de la institución arbitral, debiendo PROVÍAS NACIONAL devolver a ELSE la suma de S/ 13,636.5 (trece mil seiscientos treinta y seis con 50/100 Soles) netos por honorarios de Tribunal y S/ 4,975.5 (cuatro mil novecientos setenta y cinco con 50/100 Soles) más IGV por gastos administrativos.



Laura Rosario Castro Zapata
Presidente del Tribunal Arbitral



Pierina Mariela Guerinoni Romero
Árbitro



José Manuel Paz Vera
Árbitro