

**LAUDO ARBITRAL**

Lima, 22 de Abril de 2010

**DEMANDANTE:**

CONSTRUCTORA SERVIS VIJESA S.A. (en adelante, VIJESA)

**DEMANDADO:**

BCRP (en adelante, BCRP)

**ARBITRO UNICO:**

JUAN CARLOS BENAVENTE TEIXEIRA

**SECRETARIO ARBITRAL:**

RAFAEL TORRES MORALES

**SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL:**

Calle Cañón del Pato Nº 103, distrito de Santiago de Surco

**IDIOMA DEL ARBITRAJE:**

ESPAÑOL

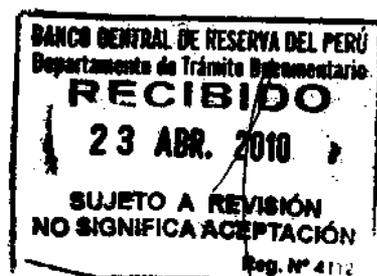
**TIPO DE ARBITRAJE:**

ARBITRAJE DE DERECHO

**CARGO**

*Carmona*

CARMEN BACA MONTAYA DE FLOR  
DNI 06041876  
23/04/10



**I. CUESTIÓN SOMETIDA A ARBITRAJE.-**

La cuestión sometida a arbitraje se encuentra dirigida a resolver las controversias derivadas de la ejecución del Contrato de Servicios de Limpieza para el local del BCRP en la Ciudad de Trujillo

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*

(en adelante, "EL CONTRATO"), suscrito entre VIJESA y BCRP con fecha 25 de marzo de 2008, en el marco de la adjudicación directa selectiva N° 001-2008-BCRP-TRUJILLO.

**II. DE LA DEMANDA PRESENTADA POR LA EMPRESA CONSTRUCTORA SERVIS VIJESA S.A.**

Mediante escrito de fecha 19 de Noviembre de 2009 subsanado mediante escrito de fecha 09 de Diciembre de 2009, VIJESA interpone demanda contra el BCRP, solicitando que se declare fundado lo siguiente:

- (i) Restitución de la ejecución del contrato de prestación de servicios de limpieza que prestaban al BCRP en la sucursal de Trujillo.
- (ii) Restitución de los descuentos mal establecidos así como se ordene la cancelación de facturas por servicios prestados durante los meses de mayo y otros que incluye días trabajados en el mes de junio - 2009, ascendente a un monto total de S/. 49,324.40 (Cuarenta y Nueve Mil Trescientos Veinticuatro con 40/100 Nuevos Soles).

Los principales fundamentos en los que VIJESA sustenta su demanda, son los siguientes:

- Con fecha 25 de marzo de 2008 el BCRP suscribió con VIJESA un contrato de servicios de limpieza por dos años.
- Una vez suscrito el contrato de prestación de servicios, el administrador del BCRP condicionó a VIJESA a tomar al personal recomendado por él, para la ejecución de las labores contratadas lo que generó que pasados los meses no se pudiera cumplir con sus obligaciones contractuales pues el personal recomendado por el administrador siempre puso reparos a las disposiciones que se le impartía y estaba acostumbrado a ejercer labores ajenas a las pactadas tales como llevar personal al aeropuerto para trasladar dinero o llevar al personal fuera de las instalaciones del banco para incinerar basura. Ante ello, VIJESA tuvo que separar a este personal.
- A partir de la fecha de la separación del personal recomendado por BCRP, VIJESA empezó a ser víctima de una serie de actos de hostilidad por parte del BCRP, en su mayoría estos actos hostiles estaban dirigidos contra el personal que reemplazaba a los recomendados por el Administrador del BCRP.

- De otro lado, VIJESA, señala que sus argumentos se sustentan en los descargos presentados ante el Cuarta Sala del Tribunal del Organismo Superior de las Contrataciones del Estado, contenidos en el expediente N° 01739-2009-TC.
- Finalmente, VIJESA señala que el BCRP está en la obligación de cancelarles la suma de S/. 49,324.40 que representan todos los derechos que les asiste y que también se encuentran especificados en el escrito de descargo ya citado.
- Concluye VIJESA refiriendo como fundamento de derecho el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM y el Decreto Legislativo N° 1071.

### **III. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA EFECTUADA POR BCRP**

- Mediante Escrito presentado con fecha 7 de enero de 2010, el BCRP procede a contestar la demanda interpuesta por VIJESA, negándola y contradiciéndola en virtud a los siguientes fundamentos:
- El BCRP señala, que con fecha 25 de marzo de 2008, representado por funcionarios de la Sucursal Trujillo, suscribió con VIJESA EL CONTRATO N° 114-00-2008-JUR00, para la prestación del servicio de limpieza para el local de la sucursal ubicada en la ciudad de Trujillo por el plazo de dos años.
- Dicho contrato de servicio fue el resultado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 001-2008-BCRP-TRUJILLO que el BCRP convocó y del la cual formaron parte las bases integradas (con sus especificaciones técnicas), la oferta de la empresa VIJESA y los documentos derivados del proceso de selección.
- De acuerdo a las especificaciones "B" de las bases integradas que rigieron la adjudicación directa selectiva, el servicio de limpieza debía efectuarse cumpliendo con trabajos de frecuencia diaria, semanal, quincenal, mensual y semestral; y en la cláusula décima del contrato de servicio se estableció que VIJESA debía ejecutar las prestaciones a entera satisfacción del BCRP, las mismas que comprendían la limpieza del local de la Sucursal Trujillo y el retiro de basura en general en forma diaria.
- Producto de dicho contrato en el mes de julio de 2008 el Jefe de la Sucursal Trujillo del BCRP, expresó al representante legal de VIJESA el malestar institucional por el deficiente

servicio realizado con el incumplimiento de las actividades consideradas en las especificaciones "B" de las bases integradas que rigieron la Adjudicación Directa Selectiva N° 001-2008-BCRP-TRUJILLO.

- Debido a que el incumplimiento de las obligaciones asumidas por VIJESA se agravaba, el 5 de marzo de 2009 el Jefe de la Sucursal Trujillo del BCRP remitió al representante legal de la empresa VIJESA la carta N° 015-2009-GCA120, en la que se describen las deficiencias del servicio de limpieza que debían ser atendidas a la brevedad posible.
- Si bien el representante legal de VIJESA se comprometió a realizar los ajustes necesarios para superar las deficiencias advertidas por el BCRP, la calidad del servicio empeoró con la llegada de un operario-supervisor que no conocía sus labores, la falta de maquinaria adecuada y la continua ausencia de operarios.
- Por ello, el 1 de abril de 2009 el Jefe de la Sucursal Trujillo remitió al representante legal de VIJESA la carta N° 029-2009-GCA120, insistiendo en la necesidad de que se atiendan las deficiencias advertidas por el BCRP.
- A través de la carta N° V-50-2009 del 15 de abril de 2009, VIJESA ofreció las disculpas del caso y ofreció poner un celo especial en el cuidado de las tareas que asumió, pero el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y la prestación defectuosa del servicio continuaron.
- Esta situación motivó el rechazo de la factura N°. 001589 que la empresa presentó por el servicio de limpieza correspondiente al mes de marzo de 2009 y la remisión de la notarial N° 035-2009-GCA120, en la que se detallan las deficiencias que se presentaron en la prestación del servicio de limpieza que VIJESA asumió frente al BCRP. Con esta comunicación se otorgó a la empresa un plazo de cinco días hábiles para subsanar las deficiencias advertidas en el servicio de limpieza, bajo apercibimiento de resolverse el contrato e informarse al Órgano Superior de Contrataciones del Estado.
- Una vez más VIJESA solicitó al BCRP comprensión por la ocurrencia de las deficiencias anotadas y a través de la carta C-68-2009, del 5 de mayo de 2009, solicitó un plazo adicional de diez días para subsanar las deficiencias advertidas en el servicio de limpieza.
- Pese a que el BCRP mediante carta N° 039-2009-GCA120 el BCRP concedió a VIJESA el plazo máximo permitido por el artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y

Adquisiciones del Estado, las deficiencias en el servicio de limpieza no fueron debidamente subsanadas por la empresa prestadora.

- Por esta razón, y a través de la Resolución Administrativa N°. 001-2009-GCA120 notificada el 2 de junio de 2009, la Jefatura de la Sucursal Trujillo declaró la resolución parcial del contrato N° 114-00 2008-JUROO celebrado entre el BCRP y VIJESA para el servicio de limpieza del inmueble de la Sucursal Trujillo.
- Como se expone en los considerandos de la resolución administrativa, la resolución del contrato fue declarada porque VIJESA incumplió las obligaciones contenidas en el contrato de servicio, y que se encuentran detalladas en el anexo que forma parte de la misma.
- Sobre el derecho del banco central para resolver el contrato de servicio, este señala que se debe aplicar lo establecido en los artículos 25° y 29° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, las bases integradas de un proceso de selección constituyen el marco técnico-jurídico del proceso, y sus normas se convierten en las reglas de obligatorio cumplimiento para los postores y la entidad convocante.
- Señala también que las bases integradas de la Adjudicación Directa Selectiva N° 001-2008-BCRP-TRUJILLO, no sólo establecían los requerimientos técnicos mínimos que VIJESA debía cumplir, sino que formaron parte del contrato de servicio N°. 0114-00 2008-JUROO, al igual que sus especificaciones técnicas, la oferta de la empresa prestadora del servicio y los demás documentos derivados del proceso de selección
- En el contrato N°. 0114-00 2008-JUROO se estableció que el servicio de limpieza debía realizarse de conformidad con los requerimientos técnicos mínimos de las bases integradas, que VIJESA debía cumplir con sus obligaciones bajo sanción de quedar inhabilitada para contratar con el Estado y que cualquier incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista daría lugar a su resolución, si este no subsanaba las observaciones formuladas por el BCRP
- El BCRP afirma que en la cláusula décima primera del contrato de servicio N° 0114-00 2008-JUROO se estableció que podía resolver el contrato de servicio según lo determinado en el inciso c) del artículo 41° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, en el que se señala que la entidad contratante puede resolver el contrato cuando el contratista incumple

las obligaciones que previamente fueron observadas y que la no subsanación de las observaciones puede dar lugar a la resolución total o parcial del contrato.

- Esta disposición legal guarda concordancia con lo establecido en los artículos 225° y 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, conforme a los cuales la entidad puede resolver un contrato cuando el contratista incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales a su cargo, pese a haber sido requerido notarialmente para que las satisfaga en un plazo no mayor de 5 días.
- Como expone el BCRP en el apartado anterior, desde el mes de julio de 2008 el BCRP expresó a VIJESA su malestar por el deficiente servicio realizado en el local de la Sucursal Trujillo, le reiteró en más de una ocasión la necesidad de que se subsane el incumplimiento de las obligaciones que fueron observadas y le otorgó el plazo máximo permitido por el artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado para que las deficiencias en el servicio de limpieza fueran subsanadas, bajo apercibimiento de resolverse el contrato de servicio.
- El último requerimiento a VIJESA para que subsane las deficiencias advertidas en el servicio de limpieza fue formulado por el Jefe de la Sucursal Trujillo del BCRP el 6 a través de la carta N°. 039-2009-GCA120 y en esta comunicación se advirtió a la empresa que la no subsanación de las observaciones daría lugar a la resolución del contrato de servicio y al envió de una comunicación al Órgano Superior de Contrataciones del Estado para la aplicación de la sanción correspondiente.
- El BCRP afirma que como VIJESA incumplió las obligaciones que previamente fueron observadas, el BCRP válidamente y a través de la Resolución Administrativa N°. 001-2009-GCA120 del 2 de junio de 2009, declaró la resolución parcial del contrato N°114-00 2008-JUROO celebrado con VIJESA el 25 de marzo de 2008, por el servicio de limpieza del inmueble de la Sucursal Trujillo.
- De este modo BCRP afirma que VIJESA pretende a través de este proceso arbitral que se reanuden los servicios de limpieza que fueron pactados en el contrato N° 114-00 2008-JUROO, del 25 de marzo de 2008, siendo que el BCRP, válidamente resolvió el contrato mediante Resolución Administrativa N° 001-2009-GCA120 que fue aprobada por el mismo funcionario que suscribió el contrato y conforme a lo establecido en el artículo 41° del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM.

- Sobre los descuentos efectuados, señala que conforme a lo precisado en el escrito presentado el 25 de noviembre de 2009, VIJESA solicita la restitución de los descuentos mal establecidos durante los meses de marzo y abril de 2009, y la cancelación de las facturas por los servicios prestados durante el mes de mayo y unos días del mes de junio de 2009 (por un total de S/. 49 324,40).
- Siendo que en la cláusula cuarta del contrato N° 0114-00 2008-JUROO se estableció que el BCRP debía pagar la contraprestación a VIJESA, siempre que emita su conformidad con la prestación del servicio de limpieza dentro del plazo de diez días de recibida la documentación correspondiente.
- Por los servicios prestados durante el mes de marzo de 2009, y a través de la carta N°. V-45-2009 del 8 de abril de 2009, VIJESA presentó la factura N°. 001539 por un total de S/. 4043,01.
- Como VIJESA no había ejecutado las prestaciones a su cargo según lo establecido en el contrato de servicio, el BCRP no dio su conformidad a dicha factura y a través de la carta N° 034-2009-GCA120 del 20 de abril de 2009, expresó a VIJESA que procedería a realizar los descuentos respectivos.
- Por los servicios prestados durante el mes de abril de 2009, VIJESA presentó la factura N° 001558 por un total de S/. 2816,22.
- A través de la carta N° 039-2009-GCA120 el BCRP manifestó a VIJESA que por las diversas prestaciones incumplidas se procedería a descontar la factura presentada, según lo permitido por los incisos 2 y 4 del artículo 1151° del Código Civil.
- Finalmente, por los servicios prestados durante el mes de mayo de 2009, y dos días del mes de junio, VIJESA presentó la factura N° 001572 por un total de S/. 4579,73.
- Como el servicio prestado por VIJESA fue objeto de observaciones correspondientes a deficiencias en la prestación del servicio y cinco inasistencias, a través de la carta LA-020-2009-GCA120 el BCRP manifestó a VIJESA que correspondía efectuarse un descuento por S/. 1499,15 y por lo cual la empresa debía modificar su factura o emitir una nota de crédito.
- El BCRP afirma que VIJESA no puede pretender que se le restituya los descuentos establecidos durante los meses de marzo y abril de 2009 o la cancelación de las facturas por los servicios prestados durante el mes de mayo y unos días del mes de junio de 2009,




11

porque de acuerdo a lo establecido en las cláusulas segunda, tercera y cuarta del contrato N°. 0114-00 2008-JUROO sólo correspondía al BCRP pagar a VIJESA por los servicios prestados de conformidad con los Requerimientos técnicos mínimos del servicio y a satisfacción de esta institución.

#### **IV. DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

- Con fecha 09 de febrero de 2010 se llevó a cabo la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Pruebas. En dicho acto, las partes no llegaron a un acuerdo conciliatorio. Asimismo, luego de revisada la validez de la relación jurídica procesal, el Árbitro Único procedió a declarar saneado el procedimiento arbitral.
- Acto seguido y en atención a lo señalado por las partes en su escrito de demanda y contestación respectivamente, el Árbitro procedió a fijar como puntos controvertidos, los siguientes:
  1. Determinar si corresponde restituir la ejecución del contrato de prestación de Servicios de Limpieza que se prestaba al BCR.
  2. Determinar si corresponde que el BCRP cancele a favor de VIJESA los descuentos efectuados según la demanda y las facturas por servicios prestados durante los meses de mayo y junio de 2009 ascendientes a un monto total de S/. 49,324.40 (Cuarenta y nueve Mil trescientos Veinticuatro con 40/100 Nuevos Soles)

#### **V. CUESTION PREVIA**

- Si bien es cierto los puntos controvertidos se encuentran dirigidos a establecer si es correcto o no reestablecer la ejecución del contrato, en puridad a determinar si corresponde "reanudar la relación contractual, que vinculaba a las partes del presente procedimiento arbitral, el Arbitro considera correcto analizar de manera previa ciertos aspectos que inciden, indefectiblemente, en el pronunciamiento que se emitirá.

- Todo pronunciamiento que pone fin a un conflicto intersubjetivo de intereses (llámese Sentencia o Laudo arbitral), debe observar el principio de congruencia, el cual, en palabras de Osvaldo Alfredo Gozaini<sup>1</sup> es la *"adecuación precisa entre lo pedido por las partes y lo otorgado en la sentencia"*.

En tal sentido, la Sentencia o Laudo que no respete los límites que detalla el citado principio, devendría en un fallo patológico.

- Asimismo, sostiene Gozaini que *"se incurre en incongruencia cuando se juzga más allá de lo peticionado (ultra petita), fuera de lo solicitado (extra petita) o cuando se omite tratar algún punto que fue planteado oportunamente (citra petita)*.
- De otro lado, el principio de congruencia también se aplica a efectos de establecer sobre qué se puede pronunciar el Juzgador. En ese sentido, el citado autor, de manera clara, expone:

*"El principio de congruencia respeta el carácter dispositivo del proceso, en virtud del cual son las propias partes las que fijan el thema decidendum (es decir, la cuestión a resolver), limitando el pronunciamiento del juez a aquellas alegaciones introducidas en los escritos constitutivos (demanda, contestación, reconvencción y contestación de esta)"*.

- En el presente procedimiento arbitral, VIJESA en su escrito de demanda, señala como una de sus pretensiones sometida a arbitraje, la siguiente:

*"Reanudación de los servicios pactados en el contrato N° 114-00 2008-JUR00"*

- Teniendo en cuenta ello, para establecer si es fundada o no dicha pretensión, sería correcto analizar si es que el BCRP resolvió de manera correcta o no el contrato sublitis mediante la Resolución N° 001-2009-GCA120, de fecha 02 de junio de 2009.

En ese sentido, de determinarse que el BCRP resolvió de manera incorrecta el contrato N° 114-00 2008-JUR00, es decir, que la resolución del contrato se efectuó sin observar los requerimientos del Decreto Supremo N° 083-2004-PCM así como lo establecido por el Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, correspondería al Árbitro Único declarar la nulidad de la Resolución N° 001-2009-GCA120.

<sup>1</sup> Gozaini, Osvaldo Alfredo. *Elementos de Derecho Procesal Civil*. 1ra edición: Buenos Aires, 2005. Pág. 385

- Sin embargo, es de apreciarse que el Arbitro, en respeto del principio de congruencia antes citado, no se encuentra facultado para pronunciarse sobre a la nulidad de la Resolución N° 001-2009-GCA120, toda vez que ello no forma parte del petitorio de la demandante (*thema decidendum*).
- En ese orden de ideas y habida cuenta que al Árbitro no se le ha solicitado emitir pronunciamiento alguno sobre la nulidad o no de la citada Resolución Administrativa, ya que éste no forma parte del petitorio de la parte demandante ni ha sido formulado vía reconvención por la demandada, el Árbitro no puede pronunciarse sobre la procedencia o no de la restitución del servicio pactado en el contrato N° 114-00 2008-JUR00, ya que para ello necesitaría previamente una declaración de nulidad o en su caso ratificación de la Resolución N° 001-2009-GCA120, lo cual no ha sido peticionado por las partes.

#### **VI. DESARROLLO DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

- Teniendo en cuenta lo señalado en el punto V precedente, el Arbitro Único se encuentra impedido de emitir pronunciamiento alguno sobre la reanudación o no del servicio ya que para ello tendría que analizar si corresponde o no declarar nula la Resolución N° 001-2009-GCA120, de fecha 02 de junio de 2009, lo cual sería incurrir en un fallo *extra petita*, es decir, fuera de lo peticionado.
- En todo caso, el Arbitro entiende que existiendo una Resolución de Contrato efectuada por el BCRP respecto del cual no existe sometimiento arbitral al no haberse concretado una pretensión clara y precisa respecto de dicho acto, lo pretendido por la parte demandante resulta ser un imposible jurídico, pues ello implicaría desconocer los efectos producidos por el acto resolutorio que no es otro que la conclusión inmediata, definitiva y sin retorno (salvo en caso que se declare la nulidad del acto) de toda relación jurídica de índole patrimonial.
- Sin embargo, el Árbitro Único sí es competente para analizar el otro punto en controversia, ya que este es completamente independiente de la pretensión de "*reanudación de servicio materia de contrato*".

**Sobre el punto controvertido: "Determinar si corresponde que el BCRP cancele a favor de VIJESA los descuentos efectuados según la demanda y las facturas por servicios prestados durante los meses de mayo y junio de 2009 ascendientes a un monto total de S/. 49,324.40 (Cuarenta y nueve Mil trescientos Veinticuatro con 40/100 Nuevos Soles)"**

**CONSIDERANDO:**

- Como ha quedado acreditado en autos, con fecha 25 de marzo de 2008, el BCRP y VIJESA firmaron el contrato N° 114-00-2008-JUR00, para la prestación del servicio de limpieza de la sucursal del BCRP ubicada en la ciudad de Trujillo. El plazo de duración del contrato sería de dos (2) años y tendría como contraprestación a favor de VIJESA el monto de S/. 103,043.93 (Ciento Tres Mil Cuarenta y Tres con 93/100 Nuevos Soles)
- Como se puede apreciar de lo señalado por las partes, VIJESA procedió a ejecutar la prestación a su cargo, sin embargo, las partes difieren en la calidad del servicio prestado por la citada empresa, es decir, si el servicio prestado por VIJESA se desarrollo de manera idónea y de acuerdo a las bases integradas o si por el contrario, tuvo deficiencias en su desarrollo.
- Teniendo en cuenta ello, y ante la aparente mala calidad del servicio prestado por VIJESA que alega BCRP, éste procedió a efectuar descuentos a las facturas cursadas por la primera de las nombradas, tal y como se puede apreciar de las comunicaciones (anexo 1E a 1-M de la contestación de demanda) que obran en el expediente.
- Así las cosas, el presente punto controvertido se entiende dirigido a establecer si es correcto o no determinar la cancelación de los descuentos efectuados por BCRP a VIJESA, así como determinar si corresponde o no la cancelación de las facturas por el monto de S/. 49,324.40 Nuevos Soles a favor de la citada empresa.
- Sobre los presuntos descuentos mal establecidos por BCRP a VIJESA, este Tribunal no encuentra medio probatorio alguno destinado a acreditar que efectivamente dichos descuentos fueron mal efectuados, asimismo, de una lectura de lo señalado por la demandante no se aprecia qué cantidades fueron mal descontadas y por tanto se pretende su reintegro, generando así la imposibilidad para este Tribunal de determinar si los descuentos estuvieron correcta o incorrectamente establecidos.
- Efectivamente, la demandante, solamente señala en los numerales 2 y 3 del punto III de su escrito de demanda de fecha 19 de noviembre de 2009, lo siguiente:

*"2. Que, una vez suscrito el contrato mi representada acreditó sus operarios y supervisor personal dentro de los operarios fueron recomendados por el administrados del Banco Central Sucursal Trujillo, porque era esa una de sus condiciones, la misma que pasado los meses de prestación del servicio no pudiéramos cumplir con nuestras obligaciones contractuales, pues el personal*

*recomendado por este administrador siempre nos puso reparos a las disposiciones que se les impartía, incluso este personal como ya había laborado antes, estaba acostumbrado a ejercer labores ajenas a las pactadas, tal es así que el personal de limpieza era llevado al aeropuerto a trasladar dinero, así como llevaban al personal a incinerar basura fuera de las instalaciones del banco, labor que nunca fue pactada, incluso este personal era utilizado para hacer mandados fuera del banco, para compra de sus alimentos (butifarras y otros), SITUACIÓN INCÓMODO QUE NOS OBLIGÓ A DAR POR CONCLUIDO CON LOS SERVICIOS DE ESTOS OPERARIOS RECOMENDADOS, como son SEGUNDO MANUEL GRADOS NORIEGA, MIGUEL ANGEL MELENDEZ ESQUIVEL y GABY EDUARDO DEL CASTILLO GONZALES, tal como lo hemos demostrado con los contratos que hemos adjuntado en nuestra solicitud, los mismo que obran ante vuestro despacho y en merito del cual se ha ejercido el arbitraje.*

3. *Desde ese momento que se dio por concluido el servicio de este personal el banco sin una razón justificada se encargó de hacernos una serie de hostilizaciones a través de nuestro nuevo personal, y que curiosamente antes NUNCA LO HIZO, por esta razón es que nos llama seriamente la atención, pues como es de vuestro conocimiento de los escritos presentados por ambas partes, dentro de ellas las cartas remitidas por el Banco a nuestra representada, en la que nos solicitan una serie de observaciones, como maquinaria, pues nosotros sí hemos cumplido incluso era el banco el que incumplía en implementarnos de los suficientes insumos e implementos, pero aún así nuestra empresa ha cumplido en levantar las supuestas observaciones que nos hacían, es más el banco no nos hacía participe EN LA ELABORACIÓN DE LAS ACTAS DE LAS ACTAS DE OBSERVACIÓN, COMO EL LEVANTAMIENTO E LAS MISMAS, por eso es que se ha vulnerado nuestro derecho de defensa."*

- Asimismo, y de una revisión de los autos del presente procedimiento, este Tribunal aprecia que la empresa demandante no ha cumplido con manifestar cual es la raíz de la cantidad de S/. 49,324.40, ni qué conceptos comprende, ni ha cumplido con adjuntar medios probatorios que conduzcan a este Tribunal a determinar si efectivamente dicho monto pretendido le es correspondida, contrariando claramente la carga de la prueba que rige en todo proceso litigioso.

- Efectivamente, la demandante, de manera laxa y tenue, en el numeral 5 del punto III de su escrito de demanda de fecha 19 de noviembre de 2009, indica lo siguiente:

*"Del mismo modo el banco esta en la obligación de cancelarnos la suma total de S/. 49,324.40 **cantidad que representa todos los derechos que nos asiste** y que también se encuentran especificados en mi escrito de descargo del expediente N° 01739-2,009 ante OSCE, la misma que también se lo hacemos nuestra y que ud. Se servirá evaluar en su debida oportunidad"* (El énfasis es agregado)

- Es decir, la demandante simplemente señala que el monto de S/. 49,324.40 Nuevos Soles es *"por todos los derechos que les asiste"*, sin embargo, no adjunta medio probatorio alguno que acredite que dicha cantidad le corresponde, es decir, a razón de que derechos se les debe – efectivamente – dicha cantidad.
- Debemos recordar, que es el deber de probanza (carga de la prueba) se encuentra plenamente vinculado a las alegaciones efectuadas por las partes, por lo cual, de no adjuntarse medios probatorios pertinentes el Juzgador se verá en la imposibilidad de declarar el derecho.

En tal sentido, el doctor Jorge Cardozo Isaza, en su libro *"Pruebas Judiciales"*, citando a la Sentencia de la Corte de Colombia de fecha 30 de agosto de 1946, sostiene:

*"Es deber procesal **demostrar en juicio el hecho o acto jurídico de donde procede el derecho, o de donde nace la excepción invocada.** Si el interesado en dar la prueba no lo hace, o la da imperfectamente, o se descuida o se equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones"*(El énfasis es agregado)

- Así las cosas, y habida cuenta de que la parte demandante no ha explicado ni expresado claramente sus razones y motivos ni ha presentado medio probatorio alguno que acredite la improcedencia de los descuentos a efectos de determinar si estos fueron correcta o incorrectamente establecidos por el BCRP, así como tampoco ha cumplido con especificar el porque de los S/. 49,324.40 Nuevos Soles, ni ha adjuntado medios de prueba que fundamenten su derecho de pago, este Tribunal considera que se debe denegar estos pedidos.

<sup>2</sup> Cardoso Isaza, Jorge. *Pruebas Judiciales*. Cuarta edición. Bogota: 1982. Pág.12

**VII. COSTOS ARBITRALES**

- Si bien es cierto ninguna de las partes ha solicitado al Árbitro Único pronunciarse sobre los costos del presente procedimiento arbitral, esto no impide ni exonera al Árbitro único de la obligación de determinar lo referente a la asunción de los mismos, ya que en ello es una obligación legal a la que se encuentra compelido el Árbitro Único en virtud a lo dispuesto por el artículo 73º de la Ley General de Arbitraje:

***"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.***
- 2. Cuando el Tribunal Arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales por transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o por cualquier otra razón, fijará los costos del arbitraje en su decisión o laudo.***
- 3. El Tribunal arbitral decidirá también los honorarios definitivos del árbitro que haya sustituido en el cargo, de acuerdo al estado de las actuaciones arbitrales, en decisión definitiva e inimpugnable."***

- Teniendo en cuenta ello, y atendiendo a la falta de sometimiento arbitral advertido en el desarrollo de la cuestión previa, así como la falta de probanza de las pretensiones de VIJESA, el Árbitro Unico concluye que esta empresa no contaba con motivos suficientes y atendibles para promover el presente procedimiento arbitral, por lo cual, el Árbitro Único estima que VIJESA debe asumir directamente los costos derivados del presente procedimiento arbitral; esto es, asumir totalmente los honorarios arbitrales, gastos administrativos y los honorarios de abogados en que incurrió la parte vencedora como consecuencia del presente procedimiento arbitral.

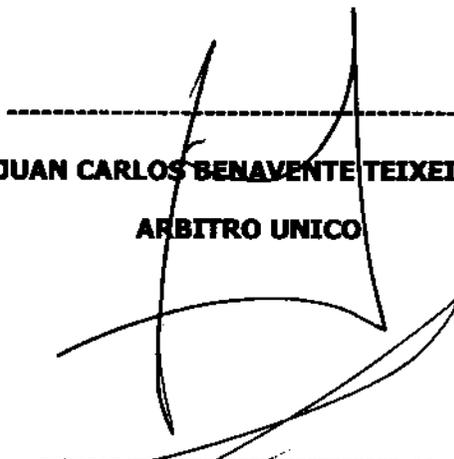
**VIII. PARTE RESOLUTIVA**

Que, en virtud de los considerandos precedentes el Arbitro Único RESUELVE:

**PRIMERO:** Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión de Reanudación de los servicios pactados en el contrato.

**SEGUNDO:** Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión de Restitución de los descuentos mal establecidos así de la cancelación de facturas por servicios prestados durante los meses de mayo y otros que incluye días trabajados en el mes de junio – 2009, ascendente a un monto total de S/. 49,324.40 (Cuarenta y Nueve Mil Trescientos Veinticuatro con 40/100 Nuevos Soles) interpuesta por CONSTRUCTORA SERVIS VIJESA S.A.

**TERCERO:** Establecer que la totalidad del pago de los costos del presente procedimiento arbitral debe ser asumido por CONSTRUCTORA SERVIS VIJESA S.A, ésto es honorario arbitral, gastos administrativos y honorario del abogado patrocinador del BCRP.



-----  
**JUAN CARLOS BENAVENTE TEIXEIRA**  
**ARBITRO UNICO**

-----  
**RAFAEL TORRES MORALES**  
**SECRETARIO ARBITRAL**