

Lauto Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

PROVIESA S.A.C.

En adelante EL CONTRATISTA O EL DEMANDANTE

Demandado:

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

En adelante LA MUNICIPALIDAD, LA DEMANDADA O LA ENTIDAD

Árbitro Único:

Dra. Claudia Tatiana Sotomayor Torres

Secretario Ad Hoc:

Dr. José Manuel Villalobos Campana

En la ciudad de Lima, con fecha 15 de enero del 2013, en la sede del arbitraje, sito en Calle Tinajones Nº 181, Oficina Nº 504, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima, se reunió el Árbitro Único, doctora Claudia Tatiana Sotomayor Torres, a efectos de emitir el siguiente Laudo Arbitral de Derecho, en el proceso arbitral seguido entre el PROVIESA S.A.C. y la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA.

RESOLUCION N° 16

Lima, 15 de enero del dos mil trece.-

Laudo Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de setiembre de 2010, la empresa PROVIESA S.A.C. suscribió con la Municipalidad Provincial de Cajamarca, el Contrato N° 182-2010-MPC, en adelante EL CONTRATO, luego de haber obtenido la Buena Pro de la Adjudicación Directa Selectiva N° 115-2010-MPC.

El Contrato tenía como objeto que EL CONTRATISTA ejecute la Obra: "MEJORAMIENTO, AMPLIACIÓN DEL CANAL DE EVACUACIÓN DE AGUAS DE LLUVIA SECTORES TORIBIO CASANOVA Y ANDAGOTO, PROVINCIA DE CAJAMARCA-CAJAMARCA", en adelante LA OBRA.

El monto de la Obra se estableció en S/. 492,874.20 (Cuatrocientos noventa y dos mil ochocientos setenta y cuatro con 20/100 Nuevos Soles) incluido el I.G.V¹.

El plazo de ejecución de la obra se estableció en 90 (noventa) días calendario².

Durante la ejecución del Contrato surgieron controversias entre las partes que son materia del presente proceso arbitral.

II. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

II.1 INSTALACIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO Y PROCEDIMIENTO ARBITRAL APLICABLE

Inicio del Proceso Arbitral, Designación e Instalación de Árbitro Único

Presentada la solicitud de arbitraje, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, mediante Resolución N° 701-2011-OSCE/PRE, de fecha 22 de diciembre de 2011, designó como Árbitro Único a la doctora Claudia Tatiana Sotomayor Torres.

¹ Cláusula Segunda del Contrato presentado como anexo de la Demanda.

² Numeral 10.2 de la Cláusula Décima del Contrato.

Lauđo Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

Con fecha 27 de febrero de 2012, se realizó la Audiencia de Instalación de Árbitro Único con presencia y participación de las partes, en dicho acto el Árbitro Único se ratificó en señalar que no existe circunstancia alguna que pueda afectar su imparcialidad e independencia y que no tiene incompatibilidad o compromiso alguno con las partes, comprometiéndose a desempeñar la labor encomendada con imparcialidad, probidad e independencia. En este acto se señalaron las reglas del proceso y se fijaron los anticipos de honorarios del Árbitro Único y del Secretario Arbitral.

Cabe resaltar que las partes han aceptado plenamente la designación del Árbitro Único, al no haber recusado ni manifestado motivo alguno para dudar de su independencia e imparcialidad, dentro de los plazos y oportunidades establecidos en el Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, en adelante, la Ley de Arbitraje.

El Convenio Arbitral y la Competencia del Tribunal Arbitral

En la Cláusula Décimo Novena del Contrato relativa al Arbitraje se estableció que:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170º, 175º, 177º, 199º, 201º, 209º, 210º y 211º del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52º de la Ley.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Laudo Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

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

Por otro lado, en el punto 3) del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, en adelante el Acta, se dispuso que en virtud a lo establecido en el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1017, el arbitraje sería NACIONAL y de DERECHO.

Asimismo, en el convenio arbitral concordante con el numeral 35) del Acta, se pactó que el laudo es definitivo e inapelable y se sujetará a lo dispuesto en el artículo 59º del Decreto Legislativo N° 1071.

Procedimiento arbitral aplicable

Según lo estipulado en el punto 4) del Acta, el arbitraje debe regirse de acuerdo con las reglas establecidas en ella y, en su defecto, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado – Decreto Legislativo - 1017, su Reglamento, y supletoriamente, por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje.

Asimismo, en caso de discrepancias de interpretación, de insuficiencia de reglas o de vacío normativo respecto al contenido del Acta, el Árbitro Único quedó facultado para resolver en forma definitiva del modo que considere apropiado, al amparo de lo establecido en los artículos 34º y 40º del Decreto Legislativo N° 1071.

II.2 CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El presente laudo se expide de conformidad con lo estipulado en el Artículo 52º de la Ley de Arbitraje. Estando a lo dispuesto en el mencionado Artículo, el Árbitro Único advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

Laudo Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

En lo concerniente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Árbitro Único deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 43º de la Ley de Arbitraje, que a la letra señala que:

"El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva, la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas".

II.3 LA DEMANDA

Con fecha 19 de marzo de 2012, EL CONTRATISTA presentó su escrito de demanda en los siguientes términos:

PETITORIO

Se formula como **pretensión principal** de la demanda lo siguiente:

"Reconocimiento y pago del saldo correspondiente según la Liquidación Final de la Obra, la misma que fue alcanzada el día 28 de junio de 2011 con Carta Nº 056-2011-PROVIESA, con un saldo a favor del Contratista ascendente a **S/. 52,716.29 (CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTOS DIECISÉIS CON 29/100 NUEVOS SOLES)**, liquidación que ha quedado debidamente

CONSENTIDA (al no haber sido observada dentro del plazo otorgado por ley) y que se encuentra pendiente de pago, constituyendo título suficiente para justificar la satisfacción de dicha obligación".

Asimismo, se formula como **pretensiones** acumuladas, originarias y **accesorias** las siguientes:

- "Se ordene el pago de los intereses devengados desde la fecha en que solicitamos la efectivización del pago de la suma de dinero antes indicada, hasta la fecha en que se realice el pago total de la suma puesta a cobro".
- "Se ordene la cancelación de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el indebido e ilegal proceder de la entidad demandada en la suma ascendente a **S/.30,000.00 (TREINTA MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES)**".

- “Se ordene la devolución del fondo de garantía de fiel cumplimiento retenido por la entidad con el objeto de garantizar la ejecución de la obra”.
- “Se ordene el pago de los Costos y las Costas en que se ha incurrido para lograr la satisfacción de las pretensiones antes mencionadas, esto es los gastos realizados para propiciar y viabilizar el presente proceso arbitral; así como, los gastos para el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral, de la Secretaría, así como del abogado defensor”.

FUNDAMENTACION FÁCTICA Y JURIDICA DEL PETITORIO

A. Respecto de la pretensión principal, el Demandante manifiesta:

Primero: Habiendo sido favorecido con el otorgamiento de la Buena Pro del Proceso de Selección y suscrito el contrato respectivo³, cumplió con la ejecución total de la Obra “Mejoramiento, Ampliación del Canal de Evacuación de Aguas de Lluvia Sectores Toribio Casanova y Andagoto, Provincia de Cajamarca – Cajamarca”, la misma que fue realizada dentro del plazo contractual vigente el mismo que había concluido el día 10 de febrero de 2011.

Segundo: Culminada la ejecución total y oportuna de la obra y siguiendo el procedimiento descrito en la cláusula décimo cuarta del contrato así como por el Artículo 210º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Contratista procedió a solicitar la recepción de la Obra mediante anotación en el Cuaderno de Obra (Asiento N° 99 del Residente de fecha 10 de febrero de 2011)⁴, sin embargo, la Entidad no cumplió con la obligaciones esenciales contenidas en la norma antes indicada, esto es, con la designación del Comité de Recepción así como con la verificación del fiel cumplimiento del contrato en mención y finalmente con la recepción de la obra.

Tercero: Al respecto y dadas las circunstancias antes mencionadas, el Contratista procedió a reiterar su solicitud, dirigiendo esta vez la petición a la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación de Obras de la Municipalidad

³ Medio Probatorio N° 3 que corresponde al Anexo N° 1-C del escrito de demanda.

⁴ Medio Probatorio N° 4 que corresponde al Anexo N° 1-D del escrito de demanda.

Provincial de Cajamarca mediante Carta N° 023-2011-PROVIESA de fecha 11 de febrero de 2011⁵, petición que tampoco fue atendida, por lo que, mediante Carta N° 032-2011-PROVIESA de fecha 02 de marzo de 2011⁶, se procedió a reiterar, por segunda vez, la comunicación formal de culminación total de la obra y la solicitud de recepción de la misma, máxime si se considera que la mencionada obra aún se encontraba dentro de la esfera de responsabilidad y custodia del Contratista, situación que demandaba gastos no previstos para el cumplimiento de las obligaciones que dicha situación nos imponía a fin de mantener la obra incólume, especialmente si se considera que en dichas fechas existían serias amenazas de daños a la misma por parte de terceros (quienes a pesar de ser unos pocos pobladores que resultaban ser la minoría, se habían opuesto desde un inicio a su ejecución) lo que se puso en conocimiento de la entidad invitada mediante Carta N° 034-2011-PROVIESA de fecha 04/03/2011⁷ reiterando en dicho documento, por tercera vez, la comunicación formal de culminación total de la obra y la solicitud de recepción de la misma.

Cuarto: Ante la renuencia de la Entidad, mediante Carta N° 038-2011-PROVIESA de fecha 28 de marzo de 2011⁸ se dirigió aviso a la Alcaldía de la Municipalidad Provincial de Cajamarca a efectos de reiterar, por cuarta vez, la comunicación formal de culminación total de la Obra en mención, así como la solicitud de recepción de la misma, sin embargo nunca se atendió a ninguna de las peticiones, por lo que mediante Carta N° 040-2011-PROVIESA de fecha 30 de marzo de 2011⁹ se procedió a hacer de conocimiento nuevamente al señor Alcalde de la comuna local (por quinta vez) la culminación total de la obra antes indicada y la solicitud de recepción de la misma.

Quinto: Ante la falta de recepción de la obra sub materia (lo cual importa una obligación esencial de parte de la entidad impuesta por ley), mediante

⁵ Medio Probatorio N° 5 que corresponde al Anexo N° 1-E del escrito de demanda.

⁶ Medio Probatorio N° 6 que corresponde al Anexo N° 1-F del escrito de demanda.

⁷ Medio Probatorio N° 7 que corresponde al Anexo N° 1-G del escrito de demanda.

⁸ Medio Probatorio N° 8 que corresponde al Anexo N° 1-H del escrito de demanda.

⁹ Medio Probatorio N° 9 que corresponde al Anexo N° 1-I del escrito de demanda.

Laudo Arbitral De Derecho

PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

Carta N° 045-2011-PROVIESA de fecha 04 de mayo de 2011¹⁰ el Contratista de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado requirió a la Entidad a cumplir con sus obligaciones contractuales y legales esenciales y en consecuencia se proceda a la RECEPCIÓN DE LA OBRA en un plazo máximo de 15 días BAJO APERCIBIMIENTO de RESOLVER TOTALMENTE EL CONTRATO.

Sexto: No obstante lo antes mencionado y pese a transcurrir en exceso el plazo concedido mediante la Carta Notarial antes indicada, la entidad hizo caso omiso al requerimiento de cumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales esenciales, razón por la que mediante Carta N° 048-2011-PROVIESA de fecha 20 de mayo de 2011¹¹ se les comunica la decisión de RESOLVER TOTALMENTE el contrato de Obra haciéndoles conocer que el día 25 de mayo del 2011 a horas 8:00 AM se procedería a la constatación física e inventario de la Obra, (acto al que tampoco asisten pese a estar debidamente notificados), siendo que finalmente y dado que no se hace conocer su disconformidad con la anterior comunicación dentro del plazo de ley (generación de controversia), dicha RESOLUCIÓN CONTRACTUAL QUEDO CONSENTIDA, razón por la que mediante Carta N° 050-2011-PROVIESA de fecha 06 de Junio del 2011¹², se les hace conocer tal hecho, comunicándoles también que de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se procederá a practicar la LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA POR EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL.

Séptimo: Ante lo ya mencionado, con fecha 28 de Junio del 2011, mediante Carta N° 056-2011-PROVIESA¹³ y dentro del plazo establecido por el Artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, nuestra representada procede a alcanzar la LIQUIDACIÓN FINAL DE LA OBRA sub materia para su trámite respectivo (la misma que arrojaba un saldo a favor del Contratista ascendente a la suma de CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTOS DIECISÉIS CON 29/100 NUEVOS SOLES), sin que la

¹⁰ Medio Probatorio N° 10 que corresponde al Anexo N° 1-J del escrito de demanda.

¹¹ Medio Probatorio N° 11 que corresponde al Anexo N° 1-K del escrito de demanda.

¹² Medio Probatorio N° 12 que corresponde al Anexo N° 1-L del escrito de demanda.

¹³ Medio Probatorio N° 13 que corresponde al Anexo N° 1-LL del escrito de demanda.

Laudo Arbitral De Derecho

PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

entidad observara extremo alguno dentro del plazo de 60 días otorgado por la norma antes indicada, razón por la cual mediante Carta Nº 060-2011-PROVIESA de fecha 01 de septiembre del 2011¹⁴ se comunica el CONSENTIMIENTO de la misma, exigiendo por tanto la cancelación de la suma antes anotada en el PLAZO MÁXIMO DE DIEZ DÍAS HÁBILES de recepcionada la mencionada comunicación, bajo apercibimiento del inicio de las acciones legales que correspondan a efectos de hacer efectiva la acreencia.

Octavo: Ante ello y dado que el sexto párrafo del Artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dispone que "toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la ley y el presente reglamento sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida"; y del mismo modo el cuarto párrafo del artículo 215º del cuerpo normativo dispone que "las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de consultoría y ejecución de obras o respecto de la conformidad de la recepción en el caso de bienes y servicios, así como las referidas al incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas, también serán resueltas mediante arbitraje", aunado al hecho de que el segundo párrafo de la cláusula Décimo Novena (Solución de Controversias) del contrato de obra sub materia, establece que facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación las controversias que surjan durante la etapa de ejecución contractual, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La contratista señala que habiendo agotado el procedimiento establecido por ley, acude ante la entidad demandada a fin que el conflicto generado en torno al cumplimiento del contrato de obra sub materia, exclusivamente en cuanto se refiere al Reconocimiento y Pago del saldo a favor del Contratista resultante de la Liquidación Final de la obra de la referencia, sea resuelto mediante CONCILIACIÓN, no obstante lo antes mencionado y pese a haber acudido ambas partes a la Audiencia conciliatoria correspondiente, la

¹⁴ Medio Probatorio Nº 14 que corresponde al Anexo Nº 1-M del escrito de demanda.

Laujo Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

misma tuvo resultado negativo ante la falta de acuerdo entre las mismas tal y como se puede apreciar del Acta de Audiencia que se adjunta¹⁵, razón por la cual y dentro del plazo por ley se procedió a solicitar el inicio de proceso arbitral¹⁶ de conformidad con lo establecido por el artículo 218º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin embargo con fecha 11 de Noviembre del 2011, la Municipalidad Provincial de Cajamarca, procede a contradecir la petición¹⁷; siendo el caso que luego de cumplir con las formalidades establecidas por el inciso 1 del Artículo 222º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado así como por el Texto Único de Procedimientos Administrativos del OSCE, se procedió a solicitar la designación de Árbitro Único a fin de solucionar la controversia originada, por lo que dada la claridad de los argumentos y la debida probanza de los mismos, se solicita declarar FUNDADA la demanda en todos sus extremos en su debida oportunidad.

B. Respecto de las pretensiones accesorias, el Demandante manifiesta:

Primero: Sobre los intereses

El presente caso deviene de una resolución contractual efectivizada por el Contratista frente al incumplimiento reiterado de las obligaciones esenciales por parte de la Entidad (*incumplimiento de su obligación de Recepcionar la Obra pese a los formales y también reiterados requerimientos*), resolución contractual que al haber quedado consentida, dio lugar a que se practique la liquidación final de la obra (*previa constatación física de la obra la misma que ya está totalmente concluida*), liquidación que también quedó consentida al no haber sido observada de manera oportuna por la demandada, hechos que de conformidad con lo que establece el tercer párrafo del Artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable al caso, que a la letra reza "*La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido*"; y, del mismo modo, en aplicación de lo establecido en el quinto párrafo del artículo 209º del mismo cuerpo

¹⁵ Medio Probatorio N° 15 que corresponde al Anexo N° 1-N del escrito de demanda.

¹⁶ Medio Probatorio N° 16 que corresponde al Anexo N° 1-Ñ del escrito de demanda.

¹⁷ Medio Probatorio N° 17 que corresponde al Anexo N° 1-O del escrito de demanda.



Laudo Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

normativo que a la letra dice que “*En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de la obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato*”, resulta del todo claro que el pago de la liquidación final de la obra, es un derecho generado a favor del contratista, el mismo que por el tiempo transcurrido a la fecha ha generado intereses legales, que de conformidad con lo establecido por el artículo 48º de la Ley de Contrataciones del Estado que expresamente sostiene que “*En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad (...) ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes ...*”, deben de ser cancelados en forma integra por la demandada de acuerdo a ley.

Segundo: Sobre la indemnización por daños y perjuicios

El presente caso deviene de una resolución contractual efectivizada por el **Contratista frente al incumplimiento reiterado de las obligaciones esenciales (contractuales y legales) por parte de la Entidad**, resolución que al haber quedado consentida dio lugar a que se practique la liquidación final de la obra, la misma que también quedó consentida al no haber sido observada de manera oportuna por la demandada y que a su vez a la fecha tampoco ha sido asumida debida y oportunamente por la demandada, de allí que en el caso se puede hablar de un incumplimiento reiterado y por tanto doloso de las obligaciones contractuales y legales asumidas por la demandada, la misma que ha generado un daño al Contratista, el mismo que debe de ser debidamente reparado a través del pago de una indemnización (*responsabilidad civil*); en tal sentido para mejor sustento y probanza de los argumentos es de imprescindible importancia especificar, detallar y verificar la existencia de los elementos de la responsabilidad civil en el caso concreto, así: Perjuicio económico, factor de atribución, nexo causal y antijuricidad.

1. El **DAÑO**, que proviene del latín *demere* que significa *menguar*, es entendido como el detrimiento o menoscabo a un interés jurídicamente tutelado por el ordenamiento jurídico (que en un primer momento

Laudo Arbitral De Derecho

PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

corresponde al interés jurídico general de no verse dañado por la conducta de otro sujeto), tornándose luego en un interés específico de la víctima.

En base a lo antedicho, el concepto de responsabilidad contractual debe basarse en la idea de daño. Se es responsable frente a otro no porque se es culpable sino porque la ley otorga consecuencias indemnizatorias al daño causado. Asimismo, es imprescindible que el daño causado sea en primer lugar, **cierto**, es decir, debe mediar certidumbre en cuanto a la existencia misma del daño ya sea presente, o bien futuro, sin perjuicio de la posible indeterminación de su magnitud. Es menester que el daño sea real y efectivo, y no puramente eventual o hipotético, y en segundo lugar que el mismo sea **injusto**, donde se verifique que la realización del daño no sea justificado por el ordenamiento jurídico.

Siendo así, en el presente caso se trata de una daño proveniente de una responsabilidad contractual, **el mismo que como se ha expuesto se encuentra acreditado de manera fehaciente** con la documentación adjunta y que demuestra el doloso incumplimiento de las obligaciones contractuales de parte de la entidad en agravio del Contratista, primeramente al negarse a recibir la obra ya concluida y en segundo término al no cumplir con cancelar el saldo resultante de la liquidación final de obra, pese a que ésta ha quedado debidamente consentida de acuerdo a ley.

2. En segundo término, se debe recordar lo prescrito por el artículo 1321º del Código Civil el mismo que precisa la **obligación de indemnizar** cuando no se ejecutan las obligaciones, o se ejecutan de manera defectuosa por *dolo, culpa inexcusable y culpa leve*. En este punto debemos resaltar que la entidad demandada al hacer caso omiso a la solicitud de recepción de obra (*al estar ya concluida*), pese a los reiterados requerimientos y al no cumplir con cancelar el saldo resultante de la liquidación final de obra (*pese a que ésta ha quedado debidamente consentida de acuerdo a ley*), ha actuado de manera dolosa, pues intencionalmente y sin ninguna causa de justificación a

Laudo Arbitral De Derecho

PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

incumplido sus obligaciones contractuales y legales para con el Contratista, de allí que resulta claro que en el presente caso se presenta una evidente responsabilidad objetiva, ya que el incumplimiento de las obligaciones se ha dado de manera consciente, evidente y por tanto dolosa, en tal sentido los efectos prescritos en dicho artículo alcanzan al presente caso y así deberá considerarse de acuerdo a ley.

3. Finalmente, se indica que en dicha acción no intervienen ningún hecho o circunstancia justificable por lo que permanece la antijuricidad propia de la acción realizada. La acción de la entidad demandada se ha realizado en abierta y consiente inobservancia de los requerimientos del Contratista, el contrato de obra suscrito y lo que estipula la Ley y su Reglamento. Al respecto, se recalca que dicha conducta es recogida por la normatividad civil en los siguientes articulados: El Art. 1151º del C.C. prescribe: "El cumplimiento defectuoso de la obligación de hacer por culpa del deudor, permite al acreedor adoptar cualquier de las siguientes medidas: incisos 2º Considerar no ejecutada la prestación"; el Art. 1152º, prescribe "(...) en los casos previstos en los Arts. 1150º y 1151º el acreedor tiene derecho a exigir el pago de la indemnización que corresponda; el Art. 1219º de C.C. establece es efecto las obligaciones autorizar al acreedor para (...): inciso 1º emplear medidas legales (...), inciso 3º Obtener del deudor la indemnización correspondiente"; el art. 1321º del C.C. establece: Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa (...) El resarcimiento por inejecución de la obligaciones por su cumplimiento parcial tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como lucro cesante, en cuanto sea consecuencia inmediata y directa de tal inejecución".
4. La omisión en el pago oportuno del saldo a favor del Contratista resultante de la liquidación final de obra y cuya cancelación fue solicitada oportunamente a la demandada, ha dado lugar a que dicho dinero sea sólo una expectativa que bien pudo haberse invertido para obtener las ganancias que naturalmente generaría su movimiento

Laudo Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

económico; de allí que al estar en calidad de expectativa desde hace mas de seis meses, han generado daños y perjuicios que deben de resarcirse en la cantidad señalada en el petitorio.

Tercero: Costos y costas arbitrales

Tal y como lo dispone el artículo 73º del Decreto Legislativo N° 1071, "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...", por lo que, el laudo a emitir en el presente proceso arbitral debe de considerar dichos costos y costas, máxime si no existe pacto alguno sobre dichos aspectos, por lo que su condena debe de emitirse en el laudo respectivo, teniendo en consideración el resultado o sentido del mismo, es decir que por razones de justicia LOS COSTOS Y COSTAS ARBITRALES DEBEN DE SER ASUMIDOS POR LA PARTE VENCIDA.

MEDIOS PROBATORIOS

El Demandante ofreció como medios probatorios, los que se indican en el escrito de demanda, desde el numeral 1 al 17, adjuntos como anexos, del 1-C al 1-O.

Mediante Resolución N° 1, de fecha 21 de marzo de 2012, se admitió a trámite el escrito de demanda, corriéndose traslado de la misma a la Municipalidad Provincial de Cajamarca para que cumpla con contestarla.

Mediante Resolución N° 3, de fecha 27 de abril de 2012, se dejó constancia de que la Municipalidad Provincial de Cajamarca no ejerció su derecho a contestar la demanda arbitral interpuesta por PROVIESA S.A.C. dentro del plazo conferido para tal efecto, a pesar de encontrarse debidamente notificada conforme obra en el respectivo cargo de notificación; en ese sentido, el Árbitro Único resolvió continuarse con las actuaciones arbitrales según su estado, y sin que la omisión de la presentación de la contestación de demanda se considere como una aceptación de las alegaciones del demandante, conforme lo establecido por el

Laudo Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

literal b) del artículo 46º del decreto Legislativo Nº 1071 que norma el arbitraje.

II.4 LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con fecha 20 de julio de 2012 se celebró la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. En ella, el Árbitro Único, exhortó a las partes a arribar a un acuerdo conciliatorio. Sin embargo, ante la imposibilidad de arribar a un acuerdo total o parcial de las posiciones de las partes, el Árbitro Único decidió proseguir con el presente proceso.

Seguidamente, y luego de escuchar a las partes, el Árbitro Único procedió a establecer los siguientes Puntos Controvertidos:

De la demanda presentada por la empresa PROVIESA S.A.C.:

Pretensión Principal

1. Determinar si corresponde que el Árbitro Único declare que la Municipalidad Provincial de Cajamarca cumpla con el contrato en cuanto se refiere al Reconocimiento y Pago del saldo correspondiente según la Liquidación Final de la Obra, la misma que fue alcanzada el día 28/06/2011 con Carta Nº 056-2011-PROVIESA con un saldo a favor de la Contratista ascendente a CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTOS DIECISEIS CON 29/100 NUEVOS SOLES (S/.52,716.29).

Pretensiones acumuladas, originarias y accesorias

2. Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene el pago de los intereses devengados desde la fecha en que PROVIESA SAC solicitó la efectivización del pago de la suma de dinero antes indicada, hasta la fecha en que se realice el pago total de la suma puesta a cobro.
3. Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene a la Municipalidad Provincial de Cajamarca que pague a favor de

Laudo Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

PROVIESA SAC una indemnización por daños y perjuicios ocasionados ascendente a la suma de TREINTA MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/.30,000.00).

4. Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene la devolución del fondo de garantía de fiel cumplimiento retenido por la entidad con el objeto de garantizar la Ejecución de la Obra.
5. Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene el pago de los Costos y Costas en que se ha incurrido para lograr la satisfacción de las pretensiones antes mencionadas, esto es los gastos realizados para propiciar y viabilizar el presente proceso arbitral; así como, los gastos para el pago de los honorarios del tribunal Arbitral, de la Secretaría Administrativa así como del abogado defensor de PROVIESA SAC.

II.5 LOS MEDIOS PROBATORIOS

En la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 20 de julio de 2012, el Árbitro Único dispuso admitir los siguientes medios probatorios:

Medios probatorios ofrecidos por PROVIESA SAC:

- Los medios probatorios ofrecidos por la empresa PROVIESA SAC en su escrito de demanda presentado con fecha 19 de marzo de 2012, que se detallan en el numeral VIII "Medios probatorios" de dicho escrito e identificados con los numerales 1-C al 1-O.

Medios probatorios ofrecidos por la MUNICIPALIDAD:

- El Árbitro Único en mérito a lo señalado en el numeral 19) concordado con el numeral 24) del Acta de Instalación, con la finalidad de tener mayores elementos de juicio al momento de emitir el laudo arbitral, dispuso admitir

Laudo Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

de oficio los medios probatorios presentados por la Municipalidad Provincial de Cajamarca en su escrito de fecha 18 de junio de 2012, detallados en el Otrosí Digo – “Anexos” de dicho escrito e identificados con los numerales 1-E al 1-H.

Asimismo, mediante Resolución Nº 10, de fecha 12 de octubre de 2012, el Árbitro Único admitió los medios probatorios presentados por la empresa PROVIESA SAC en cumplimiento al requerimiento efectuado por Resolución Nº 9, de fecha 21 de setiembre de 2012.

En relación a los medios probatorios ofrecidos por las partes y sobre la base del principio de la amplitud de la prueba que se aplica en todo procedimiento arbitral, el Árbitro Único deja constancia que no se ha generado nulidad alguna en el presente proceso arbitral y que se han actuado todos los medios probatorios presentados, los que han sido evaluados en su integridad.

II.6 ALEGATOS E INFORME ORAL

Mediante la Resolución Nº 10, de fecha 12 de octubre de 2012, se otorgó a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para la presentación de sus alegaciones y conclusiones finales por escrito.

La Municipalidad Provincial de Cajamarca presentó escrito con fecha 25 de octubre de 2012, el mismo que fue proveído mediante Resolución 11 de fecha 15 de noviembre de 2012, teniendo por presentados los alegatos, entre otros.

Asimismo, con fecha 26 de octubre de 2010, la empresa PROVIESA SAC presentó su escrito de alegatos finales de defensa, los mismos que fueron proveídos mediante Resolución 12. Asimismo, mediante dicha resolución se declaró el cierre de la etapa probatoria y se citó a la Audiencia de Informes Orales para el día 26 de noviembre de 2012 a las 12:30 horas en la Sede Arbitral.

Laudo Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

Con fecha 26 de noviembre de 2012, se realizó la Audiencia de Informes Orales con la participación de los representantes de ambas partes. En ella, ambas partes hicieron uso de la palabra y respondieron las preguntas y consultas del Árbitro Único.

II.7 PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución Nº 15, de fecha 11 de diciembre de 2012, notificada a las partes con fecha 13 de diciembre de 2012, se fijó el plazo de treinta (30) días hábiles para expedir el correspondiente laudo arbitral, reservándose el Árbitro Único la facultad de prorrogar dicho plazo discrecionalmente.

Y; CONSIDERANDO:

I. CUESTIONES PRELIMINARES:

Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- Que, el Árbitro Único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes.
- Que, no se ha recusado al Árbitro Único, ni se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- Que, el Contratista presentó su demanda dentro del plazo dispuesto.
- Que, la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y se le permitió ejercitar su derecho de defensa.
- Que, las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas.
- Que, las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
- Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro del plazo establecido en el presente proceso arbitral.

II. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

Laudo Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

El Árbitro Único deja expresa constancia que en relación a cada uno de los puntos controvertidos que se procede a analizar, se han tenido en cuenta los fundamentos de hecho y de derecho invocados por las partes en el transcurso del presente proceso arbitral.

En este sentido, las conclusiones que se alcanzan corresponden a la real y cabal convicción del Árbitro Único sobre cada uno de los extremos establecidos como puntos controvertidos, sujetos a la competencia resolutoria de éste.

PRETENSIÓN PRINCIPAL

1) PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde que el Árbitro Único declare que la Municipalidad Provincial de Cajamarca cumpla con el contrato en cuanto se refiere al Reconocimiento y Pago del saldo correspondiente según la Liquidación Final de la Obra, la misma que fue alcanzada el día 28/06/2011 con Carta Nº 056-2011-PROVIESA con un saldo a favor de la Contratista ascendente a CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTOS DIECISEIS CON 29/100 NUEVOS SOLES (S/.52,716.29).

Al respecto, a fin de determinar si corresponde declarar fundado o no el presente punto controvertido, referido a la liquidación del contrato, resulta necesario verificar previamente si la resolución del contrato fue realizada por el Contratista conforme a derecho, esto es, atendiendo que tanto las pruebas aportadas al proceso como los argumentos de las partes, están referidos a también a esta institución jurídica.

De esta forma, si fuera el caso que se llegara a determinar que la resolución efectuada por el Contratista se realizó siguiendo las disposiciones normativas, corresponderá que el Árbitro Único ingrese al análisis de la liquidación de contrato elaborada por PROVIESA.

Laudo Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

Para tal fin, corresponde determinar cuáles son las disposiciones legales y contractuales que rigen el Contrato, en lo referido a la resolución y liquidación del contrato de obra.

En lo que se refiere a la RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, se aprecia que en la Cláusula Decimo Sexta del Contrato obran disposiciones sobre los efectos jurídicos en caso se produzca la resolución por causas atribuibles al Contratista.

Para los otros supuestos de resolución contractual, en forma supletoria, corresponde invocar lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado – Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento.

En ese sentido, se aprecia que el artículo 40º de la Ley establece que los contratos incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

*"c) **Resolución de contrato por incumplimiento:** En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato; en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. (...) **Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento".***

En el mismo orden de ideas, encontramos que el artículo 44º de la Ley referido a la Resolución de los Contratos, dispone:

"Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza

Laujo Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados. (...)."

Del mismo modo, el Reglamento de la Ley prevé en su artículo 168º:

*"(...) El Contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el **inciso c) del artículo 40º de la Ley**, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el Contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169º."*

Respecto al procedimiento de resolución de contrato el artículo 169º del Reglamento:

*"Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. **Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.** (...)".*

Asimismo, el artículo 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dispone:

"La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las



Laudo Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

partes se reunirán en presencia de Notario Público o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiendo realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de las obras según las alternativas previstas en el artículo 44º de la Ley.

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el Artículo 211º.

(...) En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por cien (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo que se deja de ejecutar, actualizado mediante las formulas de reajuste hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato.

Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución, salvo disposición distinta del laudo arbitral.

En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida. (...)"

Expuestas las disposiciones legales anteriores, corresponde verificar si el Contratista efectuó la resolución del contrato siguiendo el contenido de dichas disposiciones.

Tal como se verifica en el Anexo N° 1-D del escrito de demanda, se dejó constancia que el día 10 de febrero de 2011, el Contratista culminó la obra "Mejoramiento, Ampliación del Canal de Evacuación de Aguas de Lluvia Sectores Toribio Casanova y Andagoto, Provincia de Cajamarca – Cajamarca" y procedió a solicitar a la Entidad la recepción de la misma, mediante anotación en el Asiento N° 99 del Cuaderno de Obra, de fecha **10 de febrero de 2011**, en cumplimiento del procedimiento descrito en

Lauto Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato y el artículo 210º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual sobre la recepción de obra dispone:

*"En la fecha de la culminación de la obra, el residente anotará tal hecho en el cuaderno de obra y solicitará la recepción de la misma. **El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada, lo informará a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente.***

En caso que el inspector o el supervisor verifique la culminación de la obra, la Entidad procederá a designar un comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor. (...)

En un plazo no mayor de veinte (20) días siguientes de realizada su designación, el Comité de Recepción, junto con el contratista, procederá a verificar el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos.

Culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procederá a la recepción de la obra, teniéndose por concluida la misma, en la fecha indicada por el contratista. El Acta de Recepción deberá ser suscrita por los miembros del comité y el contratista. (...)"

Ante la falta de respuesta de la Entidad para la recepción de la obra, se aprecia que el Contratista en diversas oportunidades comunicó a la Entidad sobre la culminación total de la obra y le reiteró la solicitud de recepción de la misma, todo lo cual se acredita mediante:

- Carta N° 023-2011-PROVIESA, de fecha 11 de febrero de 2011, dirigida a la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación de Obras de la Municipalidad Provincial de Cajamarca (Anexo N° 1-E de la demanda).
- Carta N° 032-2011-PROVIESA, de fecha 02 de marzo de 2011 (Anexo N° 1-F de la demanda).
- Carta N° 034-2011-PROVIESA, de fecha 4 de marzo de 2011 (Anexo N° 1-G de la demanda).

- Carta N° 038-2011-PROVIESA, de fecha 29 de marzo de 2011, dirigida a la Alcaldía de la Municipalidad Provincial de Cajamarca (Anexo N° 1-H de la demanda)
- Carta N° 040-2011-PROVIESA, de fecha 30 de marzo de 2011, dirigida a la Alcaldía de la Municipalidad Provincial de Cajamarca (Anexo N° 1-I de la demanda)

No obstante lo anterior, la recepción de la obra no se realizaba por la Entidad, motivo por el cual el Contratista siguiendo el procedimiento dispuesto por el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, mediante carta notarial, Carta N° 045-2011-PROVIESA, recibida con fecha **04 de mayo de 2011** (Anexo N° 1-J de la demanda), requirió a la Entidad a cumplir con sus obligaciones contractuales y legales esenciales y en consecuencia se proceda a la RECEPCIÓN DE LA OBRA en un plazo máximo de 15 días BAJO APERCIBIMIENTO de RESOLVER TOTALMENTE EL CONTRATO.

Al respecto, en primer lugar, corresponde verificar si las obligaciones exigidas por el Contratista para la recepción de la obra, se tratan de obligaciones esenciales a cargo de la Entidad.

En ese sentido, atendiendo a lo dispuesto por el citado el artículo 210º del Reglamento y que la fecha de culminación de la obra fue anotada por el residente, solicitándose la recepción de la misma el **10 de febrero de 2011**, correspondía que desde tal fecha, en un plazo no mayor de cinco (5) días, el inspector de la obra comunicara a la Entidad ratificando o no dicha circunstancia, luego de lo cual la Entidad designaría un Comité de recepción dentro de los siete (7) días siguientes de recibida dicha comunicación; no obstante, al **04 de mayo de 2011**, habiendo transcurrido más de ochenta (80) días desde la fecha de la anotación realizada por el residente, la Entidad aún no había designado el Comité de Recepción así como no se había realizado la verificación del fiel cumplimiento del contrato y por tanto la declaración a conformidad de la ejecución de la obra, lo contrario no ha sido acreditado por la Entidad.

Laudo Arbitral De Derecho

PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

Las obligaciones que se describen, tal como se desprende del artículo 210º del Reglamento, son de cargo de la Entidad y resultan esenciales en la medida que de no ser efectuadas no es posible realizar la recepción de la obra, darla por culminada y seguir con los demás procedimientos establecidos en la Ley de la materia.

Advirtiéndose que las obligaciones requeridas a la Entidad son esenciales a los fines del contrato, corresponde verificar si el apercibimiento realizado por el Contratista se realizó de la forma y modo previsto en el artículo 169º del Reglamento y si la Entidad subsano su incumplimiento.

De esta manera, se aprecia que el Contratista mediante carta notarial, Carta Nº 045-2011-PROVIESA, de fecha **04 de mayo de 2011**, concedió a la Entidad un plazo de 15 días para que cumpliera con sus obligaciones, bajo apercibimiento de resolver el contrato en caso la Entidad no cumpliera con las mismas, acreditándose con dicho proceder el cumplimiento del artículo 169º del Reglamento.

La Entidad recibió el referido requerimiento el día 4 de mayo de 2011; no obstante, habiendo transcurrido en exceso el plazo de 15 días que le fuere concedido, se aprecia que no cumplió con sus obligaciones, por lo que el Contratista, mediante carta notarial, Carta Nº 048-2011-PROVIESA, recibida el **20 de mayo de 2011** (Anexo Nº 1-K de la Demanda), le comunicó la RESOLUCIÓN TOTAL el contrato de Obra, señalando que el día 25 de mayo del 2011 a horas 8:00 AM se procedería a la constatación física e inventario de la Obra, dando cumplimiento con ello al artículo 209º del Reglamento, acto al que la Entidad no habría asistido, según refiere el Contratista y no desvirtúa la Entidad.

Ahora bien, siguiendo el artículo 209º del Reglamento, que regula acerca de los efectos de la resolución contractual, se aprecia que la Entidad frente a la resolución de contrato comunicada por el Contratista, no emitió pronunciamiento alguno, más aún, no sometió dicha controversia ni a conciliación ni a arbitraje dentro los 10 días hábiles siguientes que se le confería, lo cual incluso se le hizo conocer mediante Carta Nº 050-2011-PROVIESA, de fecha 06 de Junio del 2011 (Anexo 1-L de la demanda). En

Laudo Arbitral De Derecho

PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

ese sentido, el Árbitro Único aprecia que habiendo transcurrido el plazo que la norma confería la Entidad sin que ésta se pronunciara respecto a la resolución del contrato efectuada por el Contratista, ésta habría quedado consentida de conformidad con el penúltimo párrafo del artículo 209º del Reglamento.

Habiendo quedado resuelto el contrato conforme a derecho, en cumplimiento del artículo 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, correspondía que se practique la liquidación de la obra; por lo que, el Árbitro Único procederá a realizar el análisis respectivo sobre la misma.

Sobre la **LIQUIDACIÓN DE LA OBRA**, en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato "Liquidación de la obra", se establece lo siguiente:

"La liquidación de la obra se sujetará a lo establecido en el artículo 211º, 212º y 213º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."

De esta manera, se aprecia que el artículo 211º del Reglamento, referido al procedimiento de la liquidación de obra, dispone lo siguiente:

"El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Laudo Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

(...)"

Asimismo, se aprecia que el artículo 212º del Reglamento, referido a los efectos de la liquidación, dispone:

"Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.

Toda reclamación o controversia derivada del contrato, inclusive por defectos o vicios ocultos, se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje en los plazos previstos para cada caso."

Ahora bien, en el presente proceso ha quedado acreditado que el Contratista presentó la Liquidación de Obra con un saldo a su favor ascendente a la suma de cincuenta y dos mil setecientos dieciséis con 29/100 nuevos soles, el 28 de junio del 2011, mediante Carta Nº 056-2011-PROVIESA (Anexo Nº 1-LL del escrito de demanda); es decir, dentro del plazo de 60 días de efectuada la constatación en el lugar de la obra, 25 de mayo de 2011, conforme lo dispone el artículo 209º del Reglamento, en concordancia con el artículo 2011º del Reglamento.

Continuando con el análisis, se aprecia que, recepcionada la liquidación de obra practicada por el Contratista, la Entidad contaba con el plazo de 60 días para observar o elaborar otra liquidación, el mismo que vencía el **27**

Lauto Arbitral De Derecho

PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

de agosto de 2011; sin embargo, la Entidad no remitió pronunciamiento alguno al respecto dentro del plazo, razón por la cual mediante Carta N° 060-2011-PROVIESA, de fecha 01 de septiembre del 2011 (Anexo N° 1-M de la demanda) comunicó a la Entidad sobre el consentimiento de la misma.

En ese sentido, atendiendo la cronología de los hechos y que el tercer párrafo del artículo 211º del Reglamento dispone que la liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido, **tal como ha ocurrido y ha quedado acreditado en el presente proceso**, corresponde declarar consentida la Liquidación de la Obra practicada por el Contratista y presentada mediante Carta N° 056-2011-PROVIESA, de fecha 28 de junio del 2011.

Respecto a la falta de pronunciamiento oportuno sobre la liquidación de obra presentada por la contraparte, es de agregar que el efecto de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento - consentimiento de la liquidación - constituye una sanción para la parte que omitió pronunciarse sobre la misma dentro del plazo legal, sanción que constituye básicamente en asumir los efectos del contenido de la liquidación y los saldos que se consignan en ella.

Por lo tanto, el Árbitro Único tiene la plena convicción de declarar consentida, para todos los efectos legales, la Liquidación de la Obra practicada por la empresa PROVIESA S.A.C.

En consecuencia, se declara **FUNDADA LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**, correspondiendo que la Municipalidad Provincial de Cajamarca cumpla con el reconocimiento y pago del saldo correspondiente según la Liquidación Final de la Obra que fue alcanzada el día 28 de junio de 2011 mediante Carta N° 056-2011-PROVIESA, con un saldo a favor de la Contratista ascendente a CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTOS DIECISEIS CON 29/100 NUEVOS SOLES (S/.52,716.29).

PRETENSIONES ACUMULADAS, ORIGINARIAS Y ACCESORIAS

2) SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene el pago de los intereses devengados desde la fecha en que PROVIESA SAC solicitó la efectivización del pago de la suma de dinero antes indicada, hasta la fecha en que se realice el pago total de la suma puesta a cobro.

Respecto al presente punto controvertido debemos manifestar que al haber quedado consentida la liquidación sin observación por parte de la Municipalidad Provincial de Cajamarca corresponde disponer el pago del saldo de liquidación ascendente a S/.52,716.29 (Cincuenta y dos mil setecientos dieciséis con 29/100 nuevos soles), más los intereses generados desde que el Contratista requirió la efectivización de pago de la liquidación a la Entidad mediante Carta N° 060-2011-PROVIESA¹⁸, esto es, desde el 16 de setiembre de 2011 hasta la fecha efectiva y total de pago, conforme el artículo 48º de la Ley de Contrataciones del Estado.

En consecuencia, el Árbitro Único declara **FUNDADA LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA DEMANDA**, correspondiendo que la Municipalidad Provincial de Cajamarca cumpla con el pago de los intereses devengados desde la fecha en que PROVIESA SAC solicitó la efectivización del pago de la suma de dinero antes indicada, hasta la fecha en que se realice el pago total de la suma puesta a cobro.

3) TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene a la Municipalidad Provincial de Cajamarca que pague a favor de PROVIESA SAC una indemnización por daños y perjuicios occasionados ascendente a la suma de TREINTA MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/.30,000.00).

¹⁸ Mediante Carta N° 060-2011-PROVIESA, recibida el 1 de setiembre de 2011, el Contratista requirió a la Entidad para que cancele el saldo de la liquidación en el plazo máximo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente de recibida la carta.

El Contratista sostiene que el presente caso deviene de una resolución contractual efectivizada por éste **frente al incumplimiento reiterado de las obligaciones esenciales por parte de la Entidad**, la misma que al quedar consentida dio lugar a que se practique la liquidación final de la obra, que también quedó consentida. En ese sentido, refiere que el incumplimiento reiterativo de la Entidad es doloso y que le ha generado un daño, el cual debe de ser debidamente reparado a través del pago de una indemnización ascendente a S/.30,000.00 Nuevos Soles.

Asimismo, señala que los elementos de la responsabilidad civil en el caso concreto son:

- El **daño**, entendido como el detrimento o menoscabo a un interés jurídicamente tutelado por el ordenamiento jurídico; no obstante, se advierte que el Contratista no especifica si éste se trata de un daño emergente, lucro cesante u otro tipo de daño.
- En segundo término, refiere que el artículo 1321º del Código Civil precisa la **obligación de indemnizar** cuando no se ejecutan las obligaciones, o se ejecutan de manera defectuosa por dolo, culpa inexcusable y culpa leve; sin embargo, debe tenerse en cuenta que al presente caso resulta aplicable la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

De esta manera, encontramos que el artículo 44º de la Ley referido a la Resolución de los Contratos, dispone:

"Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados. (...)."

Por su parte, el artículo 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dispone:

Laudo Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

"En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por cien (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo que se deja de ejecutar, actualizado mediante las formulas de reajuste hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato."

En el caso, se ha procedido a la revisión de la liquidación de la obra practicada por el Contratista, advirtiéndose que no se ha realizado el cálculo descrito en el artículo 209º del Reglamento y que habiendo sido declarada consentida no resulta procedente realizar modificaciones y/o agregados a la misma.

- De otro lado, el Contratista indica que en el daño no intervienen ningún hecho o circunstancia justificable, por lo que, permanece la antijuricidad propia de la acción realizada.
- Finalmente, sostiene que la omisión en el pago oportuno del saldo resultante de la liquidación final de obra y cuya cancelación fue solicitada oportunamente, ha dado lugar a que dicho dinero sea sólo una expectativa que bien pudo haberse invertido para obtener las ganancias que naturalmente generaría su movimiento económico; de allí que al estar en calidad de expectativa desde hace mas de seis meses, han generado daños y perjuicios que deben de resarcirse en la cantidad señalada en el petitorio. Sobre estas afirmaciones, cabe señalar que la mencionada expectativa y su monto indemnizatorio no se encuentran debidamente acreditados en el presente proceso, por lo que, no corresponde reconocer una indemnización en dicho extremo.

De lo expuesto, el Árbitro Único advierte que el Contratista no ha cumplido con acreditar debidamente la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad contractual para solicitar una indemnización por daños y perjuicios ocasionados.

Además, el Contratista no sólo ha omitido señalar cuál sería el daño que le hubiere ocasionado la Entidad demandada, sino que además no ha acreditado cómo arribó al cálculo del monto ascendente a S/.30,000.00 Nuevos Soles, monto que exige como indemnización en razón del presunto daño.

A mayor abundamiento, los medios probatorios presentados por el Contratista, tampoco permiten generar convicción en el Árbitro Único sobre el daño y monto que le correspondería como indemnización.

Por lo tanto, el Árbitro Único declara INFUNDADA la segunda pretensión accesoria de la demanda.

En consecuencia, no corresponde ordenar a la Municipalidad Provincial de Cajamarca que pague a favor de PROVIESA SAC una indemnización por daños y perjuicios ocasionados ascendente a la suma de TREINTA MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/.30,000.00).

4) CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene la devolución del fondo de garantía de fiel cumplimiento retenido por la entidad con el objeto de garantizar la Ejecución de la Obra.

Respecto al presente punto controvertido, revisada la Cláusula Octava del Contrato N° 182-2010-MPC suscrito por las partes, se aprecia que el Contratista entregó la declaración jurada de retención como garantía de fiel cumplimiento del contrato, a la Entidad. A fin de que se retenga el 10% del monto total del contrato, conforme lo establecido en el artículo 39º de la Ley de Contrataciones del Estado y acorde a la Ley N° 28015, Ley de Promociones y de Formalización de la Micro y Pequeña Empresa, modificatorias y su Reglamento.

Asimismo, conforme se desprende de la Carta N° 060-2011-PROVIESA, el Contratista requirió a la Entidad la devolución de la garantía de fiel cumplimiento que fue retenida en las dos primeras valorizaciones realizadas (Valorización N° 01 y Valorización N° 02).

Laudo Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

En ese sentido, se tiene por acreditada la entrega de la GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO a la Entidad, no habiendo sido desvirtuado por ésta en el proceso.

En consecuencia, estando acreditada la entrega de la Garantía de Fiel Cumplimiento, corresponde citar el artículo 158º del Reglamento, el cual establece lo siguiente:

*"Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad **la garantía de fiel cumplimiento** del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y **tener vigencia** hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o **hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.**"*

En concordancia, el artículo 43º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece:

"(...)Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.

Por lo expuesto, estando a que la Liquidación de la Obra ha quedado consentida y aprobada, por ende, el Contrato de Obra suscrito por las partes ha culminado, corresponde que la Entidad cumpla con devolver al Contratista la Garantía de Fiel Cumplimiento que le fue entregada en su oportunidad.

En consecuencia, el Árbitro Único declara **FUNDADA LA TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA DEMANDA**, correspondiendo que la Municipalidad Provincial de Cajamarca cumpla con la devolución del fondo de garantía de fiel cumplimiento retenido por la Entidad con el objeto de garantizar la Ejecución de la Obra.

5) QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene el pago de los Costos y Costas en que se ha incurrido para lograr la satisfacción de las pretensiones antes mencionadas, esto es los gastos realizados para propiciar y viabilizar el presente proceso arbitral; así como, los gastos para el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral, de la Secretaría Administrativa así como del abogado defensor de PROVIESA SAC.

De la secuencia y el desarrollo del proceso arbitral, se aprecia que las partes han tenido razones fundadas para atender y ejercer su derecho de defensa en igualdad de condiciones.

No obstante, el equilibrio de las partes deben ser objetivamente valoradas a la luz del resultado de la determinación de los puntos controvertidos pronunciados por el Árbitro Único.

En este contexto, en la balanza del equilibrio procesal se determina que, la pretensión principal planteada por el Contratista ha sido declarada fundada en forma total, así como la primera y tercera pretensión accesoria.

Asimismo, para la valoración de la carga de las costas y costos del proceso arbitral, se debe tener en cuenta los hechos, la razonabilidad de los fundamentos y la conducta de las partes, no solo en el proceso arbitral, sino en sede administrativa, en la situación que la controversia se origina en esa esfera contractual, así como, la conducta inexcusables, negligente u omisiva de las partes, siendo que, en este caso, la conducta de la



Laudo Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

Entidad, es la que ha dado lugar a que el Contratista prosiga la secuela del proceso arbitral.

Dentro de lo expuesto, el Árbitro Único aprecia que, el Contratista, es la parte más afectada de la relación conflictiva que emergió de la serie de hechos que se ha materializado en las diferentes pretensiones resueltas, en ese razonamiento, se considera que el reconocimiento de las costas y costos del proceso arbitral debe ser asumido por la Entidad; por lo tanto, la demandada deberá proceder al reembolso a favor de la demandante de la totalidad de los honorarios arbitrales del Árbitro Único y los honorarios arbitrales y gastos de la secretaría arbitral incurridos en el presente arbitraje.

Ahora bien, en el Acta de Instalación de fecha 27 de febrero de 2012, se fijó como anticipo de los honorarios del Árbitro Único la suma neta de S/.5,000.00 (Cinco mil y 00/100 nuevos soles) y los honorarios del Secretario Ad Hoc en la suma neta de S/. 3,000.00 (Tres mil y 00/100 nuevos soles).

Mediante la Resolución N° 2, de fecha 26 de marzo de 2012, el Árbitro Único dejó constancia que PROVIESA SAC efectuó los pagos dispuestos en el Acta de Instalación.

Mediante la Resolución N° 4, de fecha 27 de abril de 2012, el Árbitro Único dejó constancia del incumplimiento de pago por parte de la Municipalidad Provincial de Cajamarca y facultó a la empresa PROVIESA SAC para que cancele los gastos de cargo de la parte demandada.

Mediante la Resolución N° 5, de fecha 12 de junio de 2012, el Árbitro Único concedió a PROVIESA SAC el plazo de veinte (20) días hábiles para proceder al pago de los honorarios del Árbitro Único y el Secretario Arbitral, en subrogación a la Municipalidad Provincial de Cajamarca.

Con fecha 28 de junio de 2012, el pago en subrogación fue efectuado por PROVIESA SAC dentro del plazo concedido para tales efectos.

Laudo Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

Por lo anterior, mediante el presente laudo, corresponde que se fije como honorario neto total del Árbitro Único la suma de S/.5,000.00 (Cinco mil y 00/100 nuevos soles y honorario neto del secretario ad hoc y gastos procedimentales en la suma S/. 3,000.00 (Tres mil y 00/100 nuevos soles).

En ese sentido, siendo que PROVIESA SAC ha cumplido con el pago de los gastos arbitrales que le correspondían y el pago de los gastos arbitrales de cargo de su contraria, y habiéndose resuelto que la parte demandada asumirá la totalidad de los honorarios arbitrales del Árbitro Único y los honorarios arbitrales y gastos de la secretaría arbitral incurridos en el presente proceso, corresponde que la Municipalidad Provincial de Cajamarca pagué a favor de PROVIESA SAC la suma neta de S/.8,000.00 (Ocho mil y 00/100 nuevos soles).

Por las razones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, el Árbitro Único, dentro del plazo correspondiente, en **DERECHO**,

LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la pretensión principal de la demanda; en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Municipalidad Provincial de Cajamarca para que cumpla con le reconocimiento y pago del saldo de la Liquidación Final de la Obra que fue presentada el día 28 de junio de 2011 mediante Carta N° 056-2011-PROVIESA, cuyo saldo a favor de la Contratista asciende a S/.52,716.29 (Cincuenta y Dos Mil Setecientos Dieciséis con 29/100 Nuevos Soles).

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión accesoria de la demanda; en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Municipalidad Provincial de Cajamarca para que cumpla con el pago de los intereses devengados desde la fecha en que PROVIESA SAC solicitó la efectivización del pago de la suma de dinero antes indicada, hasta la fecha en que se realice el pago total de la suma puesta a cobro.

Laudo Arbitral De Derecho
PROVIESA S.A.C. – MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión accesoria de la demanda; en consecuencia, no corresponde ordenar a la Municipalidad Provincial de Cajamarca que pague a favor de PROVIESA SAC una indemnización por daños y perjuicios ocasionados ascendente a la suma de S/.30,000.00 (Treinta mil y 00/100 nuevos soles).

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la tercera pretensión accesoria de la demanda; en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Municipalidad Provincial de Cajamarca para que cumpla con la devolución del fondo de garantía de fiel cumplimiento retenido por la Entidad con el objeto de garantizar la Ejecución de la Obra.

QUINTO: DECLARAR de CARGO DE LA DEMANDADA el reconocimiento de las costas y costos; en consecuencia, la Municipalidad Provincial de Cajamarca deberá **CUMPLIR** con reembolsar a PROVIESA S.A.C. la totalidad de los honorarios arbitrales del Árbitro Único y los honorarios y gastos del secretario arbitral incurridos en el presente arbitraje, monto que asciende a la suma neta de S/.8,000.00 (Ocho mil con 00/100 nuevos soles), conforme se señala en la parte considerativa del presente laudo.

Notifíquese a las partes.



CLAUDIA TATIANA SOTOMAYOR TORRES
Árbitro Único



JOSÉ MANUEL VILLALOBOS CAMPANA
Secretario Ad Hoc

Caso Arbitral:

*Proviesa S.A.C. con la Municipalidad Provincial de
Cajamarca*

INTEGRACION DEL LAUDO ARBITRAL

Demandante:

PROVIESA S.A.C.

En adelante EL CONTRATISTA O EL DEMANDANTE

Demandado:

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

En adelante LA MUNICIPALIDAD, LA DEMANDADA O LA ENTIDAD

Árbitro Único:

Claudia Tatiana Sotomayor Torres

Secretario Ad Hoc:

José Manuel Villalobos Campana

RESOLUCIÓN N° 19

Lima, 15 de abril de 2013

PUESTO A DESPACHO A LA FECHA; y, CONSIDERANDO: 1) Que, con fecha 15 de enero de 2013, el Árbitro Único emitió el respectivo Laudo Arbitral de Derecho, resolviendo declarar consentida la Liquidación Final de Obra practicada por el Contratista; consecuentemente, ordenó el pago de la suma de Cincuenta y Dos Mil Setecientos Dieciséis con 29/100 Nuevos Soles (S/.52,716.29), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago. De otro lado, en el Laudo

Caso Arbitral:

*Proviesa S.A.C. con la Municipalidad Provincial de
Cajamarca*

Arbitral se declaró infundado el pago de una indemnización por daños y perjuicios ocasionados a favor del Contratista; así como, se dispuso que se reconozca a favor del Contratista la devolución del fondo de garantía de fiel cumplimiento retenido por la Entidad con el objeto de garantizar la ejecución de la obra; y, se declaró de cargo del Demandado el reconocimiento de las costas y costos, debiéndose pagar la totalidad de los honorarios arbitrales del Árbitro Único y los honorarios y gastos del Secretario Arbitral incurridos en el arbitraje; **2)** Que, el laudo arbitral fue notificado a las partes con fecha 17 de enero de 2013, conforme consta de los cargos de notificación que obra en el expediente; **3)** Que, mediante escrito de fecha 06 de febrero del 2013, dentro del plazo de Ley, PROVIESA SAC ha interpuesto recurso de integración de laudo arbitral; **4)** Que, admitida a trámite la solicitud promovida por el Demandante, el Árbitro Único mediante Resolución N° 17, de fecha 15 de febrero de 2013, notificó a la Entidad con la finalidad que absuelva lo conveniente a su derecho; **5)** Que, la Entidad no ha hecho uso de su derecho a expresar o conveniente a su derecho, pese a estar debidamente notificada, por o que se deja constancia de dicho hecho; **6)** Que, el Árbitro Único considera necesario, previo al pronunciamiento de lo solicitado por el PROVIESA SAC, precisar el marco conceptual que se debe aplicar para resolver la solicitud de integración de Laudo; **7)** Que, es preciso indicar en principio que, el pedido de integración para el Decreto Legislativo N° 1071, al igual que los otros recursos de interpretación, rectificación o exclusión de laudo, no constituyen recursos impugnatorios, por cuanto en éstos, en esencia, no se puede pretender modificar su sentido ni sustituir la resolución dictada; **8)** Que, el pedido de integración de laudo constituye "*La tercera solicitud que puede ser planteada ante los propios árbitros (...) cuyo objetivo es que el tribunal arbitral complete el laudo, de modo tal que se resuelvan también aquellos extremos de la controversia que se sometieron a su conocimiento y que omitió resolver. Es decir, se busca que el tribunal arbitral corrija una omisión y resuelva todos los temas que se sometieron a su conocimiento*"¹; **9)** Que, el artículo 58º del Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, al regular el recurso de integración, expresamente señala: "*1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición*

¹ **Soto Coaguila**, Carlos A. y **Bullard Gonzales**, Alfredo. **Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje**. Tomo I. Editorial Instituto Peruano de Arbitraje. Lima. 2011. Pág. 666.

Caso Arbitral:

*Proviesa S.A.C. con la Municipalidad Provincial de
Cajamarca*

diferente del reglamento arbitral aplicable: (...) c) Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida y decisión del tribunal arbitral (...)"; **10)** Que, de la lectura de los fundamentos por los cuales PROVIESA SAC solicita su recurso de integración, se puede apreciar que se está cuestionando que la parte resolutiva del laudo, respecto de la última pretensión accesoria de la demandada, así como del último punto controvertido fijado, ha sido emitida de manera incompleta, es decir, no se pronuncia sobre el pago de los honorarios del abogado defensor de PROVIESA SAC; **11)** Que, al respecto, se aprecia que en el punto **QUINTO** de la parte resolutiva del Laudo Arbitral se resuelve: "*DECLARAR de CARGO DE LA DEMANDADA el reconocimiento de las costas y costos; en consecuencia, deberá CUMPLIR con reembolsar a la demandante la totalidad de los honorarios arbitrales del Árbitro Único y los honorarios y gastos del secretario arbitral incurridos en el presente arbitraje, monto que asciende a la suma neta de S/.8,000.00 (Ocho Mil con 00/100 Nuevos Soles), conforme se señala en la parte considerativa del presente laudo*"; **12)** Que, la citada parte resolutiva resolvió el quinto punto controvertido del proceso arbitral referida a: "*Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene el pago de los Costos y Costas en que se ha incurrido para lograr la satisfacción de las pretensiones antes mencionadas, esto es los gastos realizados para propiciar y viabilizar el presente proceso arbitral; así como, los gastos para el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral, de la Secretaría Administrativa así como del abogado defensor de PROVIESA SAC*", el mismo que se fijó a razón de la última pretensión accesoria de la demanda que señala: "*Se ordene el pago de los Costos y las Costas en que se ha incurrido para lograr la satisfacción de las pretensiones antes mencionadas, esto es los gastos realizados para propiciar y viabilizar el presente proceso arbitral; así como, los gastos para el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral, de la Secretaría, así como del abogado defensor.*"; **13)** Que, atendiendo a lo anterior, el Árbitro Único advierte que al resolver el quinto punto controvertido del laudo arbitral ha omitido pronunciarse sobre los honorarios del abogado defensor de PROVIESA SAC, por lo que, resulta pertinente amparar su recurso de integración; **14)** Que, en consecuencia, el Árbitro Único procede ha pronunciarse sobre dicho extremo, señalando para ello que debe tenerse presente que con el recurso de

Caso Arbitral:

*Proviesa S.A.C. con la Municipalidad Provincial de
Cajamarca*

integración cabe integrar la parte resolutiva del laudo arbitral y algunas secciones de la parte considerativa si es que influyen directamente en la parte resolutiva y por tanto pueda afectar los alcances de la ejecución²; **15)** Que, al respecto, cabe señalar que en la parte considerativa del laudo arbitral de derecho, al resolver el quinto punto controvertido, el Árbitro Único señaló: *"Dentro de lo expuesto, el Árbitro Único aprecia que, el Contratista, es la parte más afectada de la relación conflictiva que emergió de la serie de hechos que se ha materializado en las diferentes pretensiones resueltas, en ese razonamiento, se considera que el reconocimiento de las costas y costos del proceso arbitral debe ser asumido por la Entidad; por lo tanto, la demandada deberá proceder al reembolso a favor de la demandante de la totalidad de los honorarios arbitrales del Árbitro Único y los honorarios arbitrales y gastos de la secretaría arbitral incurridos en el presente arbitraje."* **16)** Que, el Árbitro Único resolvió señalando que la parte demandada deberá proceder al reembolso a favor de la demandante de la totalidad de los honorarios arbitrales del Árbitro Único y los honorarios arbitrales y gastos de la secretaría arbitral incurridos en el presente arbitraje, por cuanto éstos se encontraban debidamente acreditados dentro del procedimiento arbitral; sin embargo, esto no ocurre respecto a los honorarios de su abogado defensor, siendo que en el expediente arbitral no obra ningún medio probatorio que acredite los mismos, tales como contrato, recibos por honorarios, comprobantes de pago, pago de impuesto a la renta, entre otros relevantes para dicho fin; **17)** Que, en consecuencia, no corresponde que el Árbitro Único ordene el pago de los gastos por los honorarios del abogado defensor de PROVIESA SAC; **18)** Que, en concordancia con lo anterior, la parte resolutiva referida al QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO del laudo arbitral debe quedar integrada y redactada en los siguientes términos: **"DECLARAR de CARGO DE LA DEMANDADA el reconocimiento de las costas y costos; en consecuencia, deberá CUMPLIR con reembolsar a la demandante la totalidad de los honorarios arbitrales del Árbitro"**

² Resolución No. 40 del 17 de Diciembre de 2008 Consorcio Vial Ichu / Proviñas Nacional www.osce.gob.pe/userfiles/archivos/Resoluci%F3n_N%BO_40.pdf segunda página "En efecto, la aclaración tiene únicamente por objeto solicitar al juzgador que aclara aquellos extremos de la parte resolutiva del fallo que resulten oscuros o dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento que por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en lo resolutivo o decisorio del fallo; vale decir, en aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes."

Caso Arbitral:

*Proviesa S.A.C. con la Municipalidad Provincial de
Cajamarca*

*Único y los honorarios y gastos del secretario arbitral incurridos en el presente arbitraje, monto que asciende a la suma neta de S/.8,000.00 (Ocho Mil con 00/100 Nuevos Soles), conforme se señala en la parte considerativa del presente laudo. No ordenar el pago de los gastos por los honorarios del abogado defensor de PROVIESA SAC, por cuanto éstos no han sido debidamente acreditados en el presente procedimiento arbitral.”; por lo expuesto, **SE RESUELVE: Primero.-***

DECLÁRESE PROCEDENTE el recurso de integración de laudo interpuesto por PROVIESA SAC a través de su escrito presentado el día 06 de febrero de 2013, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución;

Segundo.- INTÉGRESE la quinta disposición resolutiva del laudo arbitral emitido con fecha 15 de enero de 2013, en los términos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, manteniéndose inalterable lo demás que contiene el referido laudo; **Tercero.- PRECÍSESE** que la presente resolución forma parte integrante del Laudo Arbitral; y, **Cuarto.- INDÍQUESE** a las partes que, al expedirse la presente Resolución, el Árbitro Único da por concluidas sus actuaciones en el presente proceso arbitral, de manera definitiva.



CLAUDIA TATIANA SOTOMAYOR TORRES
Árbitro Único



JOSÉ MANUEL VILLALOBOS CAMPANA

Secretario Ad Hoc