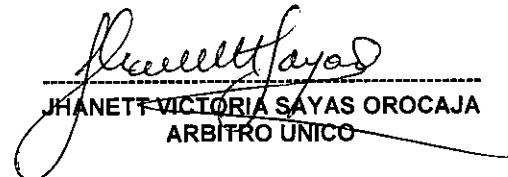


LAUDO ARBITRAL

Número de Expediente de Instalación	I458-2015
Demandante	COESTI SA.
Demandado	Municipalidad distrital de Santiago de Surco
Contrato (Número y Objeto)	N° 072-2013-GAF-MSS, para el suministro de combustible Item 2: Diesel B5 S-50.
Monto del Contrato	S/ 12'339,584.89
Cuantía de la Controversia	S/ 1'000,000.00
Tipo y Número de proceso de selección	Licitación Pública N° 010-2013-CE-MSS
Monto de los honorarios del Árbitro Único	S/ 15,000.00
Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral	S/ 8,413.04
Árbitro Único	Jhanett Victoria Sayas Orocaja
Secretaría Arbitral	Nicanor Milton Gómez Zúñiga
Fecha de emisión del laudo	9 de diciembre de 2016
Número de folios	Cuarenta y tres (43)

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

<input type="checkbox"/>	Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato
<input checked="" type="checkbox"/>	Resolución de contrato
<input type="checkbox"/>	Ampliación del plazo contractual
<input type="checkbox"/>	Defectos o vicios ocultos
<input type="checkbox"/>	Formulación, aprobación o valorización de metrados
<input type="checkbox"/>	Recepción y conformidad
<input type="checkbox"/>	Liquidación y pago
<input type="checkbox"/>	Mayores gastos generales
<input checked="" type="checkbox"/>	Indemnización por daños y perjuicios
<input type="checkbox"/>	Enriquecimiento sin causa
<input type="checkbox"/>	Adicionales y reducciones
<input type="checkbox"/>	Adelantos
<input type="checkbox"/>	Penalidades
<input type="checkbox"/>	Ejecución de garantías
<input checked="" type="checkbox"/>	Devolución de garantías
<input type="checkbox"/>	Otros(especificar).....


JHANETT VICTORIA SAYAS OROCAJA
ÁRBITRO ÚNICO

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

DEMANDANTE	COESTI S.A, en adelante el CONTRATISTA .
DEMANDADO	Municipalidad Distrital Santiago de Surco, en adelante la ENTIDAD .
TRIBUNAL ARBITRAL	Jhanett Victoria Sayas Orocaja.
SECRETARIO ARBITRAL	Nicanor Milton Gómez Zúñiga.
CONTRATO	Derivado del Contrato N° 072-2013-GAF-MSS.

RESOLUCIÓN N° 18

Lima, 9 de diciembre de 2016

VISTOS:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL

1) Contrato

Con fecha 12 de setiembre de 2013, EL CONTRATISTA y LA ENTIDAD, celebraron el Contrato N° 072-2013-GAF-MSS derivado de la Licitación Pública por Subasta Inversa Electrónica N° 010-2013-CE-MSS, para el suministro de combustible Item 2: Diesel B5 S-50, conforme a los términos de referencia que se indican en el Capítulo III de la Bases de la Licitación Pública.

2) Convenio Arbitral

La cláusula décima séptima del Contrato establece expresamente lo siguiente:

“Cláusula Décimo Séptima: Solución de controversias

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 144, 170, 175, 176, 177 y 181 del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

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 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

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

Como puede verse del texto de la cláusula décimo séptima y de lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se aprecia que el Árbitro Único a cargo del proceso arbitral tiene competencia para solucionar las controversias contractuales puestas a su decisión por las partes, al tratarse de una arbitraje ad hoc.

3) Instalación del Tribunal Arbitral

Con fecha 23 de setiembre de 2015 se instaló el Árbitro Único con la presencia de la ENTIDAD y el CONTRATISTA, señalándose las reglas del proceso arbitral y los honorarios del Árbitro y de la Secretaría Arbitral los mismos que constan en el Acta de Instalación suscrita por las partes, el Árbitro Único y el representante del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

Se dejó constancia que el presente arbitraje se regirá por:

- a) La Ley de Contrataciones del Estado aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873, su Reglamento, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF y modificado por D.S. N° 138-2012-EF y las directivas aprobada por el OSCE.
- b) Supletoriamente las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

II. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL:

2.1 ANTECEDENTES:

- a. La ENTIDAD convocó a Licitación Pública por Subasta Inversa Electrónica N° 010-2013-CE-MSS para la contratación del suministro de combustible Diesel B5 S-50 para la flota vehicular de la ENTIDAD.
- b. El 15 de agosto de 2013 el Comité Especial de la ENTIDAD adjudicó la Buena Pro a favor de COESTI, para el suministro del ítem 2; por lo que con fecha 12 de septiembre de 2013, suscribieron el Contrato de Suministro.
- c. De acuerdo a la cláusula segunda del Contrato de Suministro, COESTI se obligó a suministrar el combustible, conforme a los términos de referencia indicados en el Capítulo III de las Bases de la Licitación Pública; mientras que conforme a las cláusulas tercera y cuarta del referido Contrato la ENTIDAD se obligó a pagar la suma total de S/. 12'339,584.89, incluido IGV, después de ejecutadas las prestaciones.
- d. Es el caso que, en ejecución del Contrato de Suministro, COESTI hizo entrega a la ENTIDAD del combustible detallado en las facturas correspondientes.
- e. Ante la falta de pago de los referidos comprobantes, el 11 de julio de 2014 COESTI cursó la Carta Notarial N° 4065-14, mediante la cual le requirió para que en un plazo no mayor de dos (02) días calendario cancele el importe adeudado, bajo apercibimiento de resolver el Contrato de Suministro.
- f. Al no cumplir la ENTIDAD con cancelar la totalidad de las facturas pendientes de pago, y habiéndose emitido otras más, que no fueron pagadas, COESTI resolvió el Contrato de Suministro mediante Carta Notarial N° 4180-14 del 1 de agosto de 2014, recibida por la Entidad el 2 de agosto de 2014, a dicha fecha, la ENTIDAD adeudaba la suma de S/. 1,746,434.01:
- g. Al no cumplir la ENTIDAD con los legítimos requerimientos de COESTI, es que con fecha 19 de agosto de 2014 COESTI cursó la petición de arbitraje correspondiente. Treinta y siete (37) días después, es decir, el 26 de setiembre de 2014, las partes suscribieron una transacción extrajudicial mediante la cual la ENTIDAD reconoció adeudar a favor de COESTI la suma de S/. 1,746,434.01 y se obligó a pagar dicho importe en seis (06) armadas.
- h. Al incumplir la ENTIDAD con lo pactado en la referida Transacción Extrajudicial, ésta quedó resuelta automáticamente de conformidad con lo



pactado en la Cláusula Quinta y, en ese sentido, COESTI prosiguió con las acciones legales iniciadas en su contra.

- i. Sin perjuicio de lo anterior, consideramos oportuno manifestar que, hasta antes de la presentación de la presente demanda, la ENTIDAD efectuó diversos pagos, por lo que al 23 de setiembre de 2015 la deuda se redujo a S/. 971,410.99.

2.2 DEMANDA ARBITRAL POR EL CONTRATISTA

Con fecha 13 de octubre de 2015, el CONTRATISTA interpone demanda arbitral contra la Municipalidad distrital de Santiago de Surco, formulando el siguiente petitorio:

- a. **Pretensión principal:** Que el Árbitro Único declare que la resolución contractual ejercida por COESTI, frente a la ENTIDAD, mediante Carta Notarial N° 4180-14 del 1 de agosto del 2014 (recibida por la ENTIDAD el 2 de agosto de 2014), sustentada en el incumplimiento de la obligación esencial pactada en el Contrato de Suministro, fue válida y eficaz, al haber sido consentida.
- b. **Pretensión subordinada a la pretensión principal:** Que, en caso de no ampararse la pretensión principal, esto es, en caso que el Árbitro Único no reconozca la eficacia de la resolución ejercida por COESTI, solicitamos que declare resuelto el Contrato de Suministro por incumplimiento imputable a la ENTIDAD.
- c. **Primera pretensión condicionada al amparo de cualquiera de las pretensiones anteriores:** Que, como consecuencia del amparo de cualquiera de las pretensiones anteriores, el Árbitro Único condene a la ENTIDAD, como efecto de la resolución, al pago de la suma de S/ 1,500,000.00 (Un Millón quinientos mil y 00/100 Soles), por los daños y perjuicios ocasionados a COESTI; o bien a la suma que el Árbitro considere aplicable por criterio de equidad, conforme al artículo 1332 del Código Civil; más los intereses legales correspondientes.
- d. **Segunda pretensión condicionada al amparo de cualquiera de las pretensiones [a] o [b]:** Que, como consecuencia del amparo de cualquiera de las pretensiones [a] o [b], el Árbitro Único declare que, al haber quedado resuelto el Contrato de Suministro, COESTI no está obligada a renovar las cartas fianza de fiel cumplimiento. Asimismo, que el Árbitro Único ordene a LA ENTIDAD que devuelva las cartas fianza que



obran en su poder, otorgadas por COESTI en garantía de fiel cumplimiento del Contrato de Suministro.

Fundamentos de hecho:

Respecto de la pretensión principal: Validez y eficacia de la resolución ejercida por COESTI.

- 1) En los contratos de suministro, la prestación dineraria a cargo del suministrado es 'esencial' o 'no de escasa importancia'. Ello se evidencia de lo señalado en los Artículos 1604 y 1608 del Código Civil.
- 2) Según las referidas normas, mediante el contrato de suministro el suministrante (en este caso, COESTI) se obliga a entregar al suministrado (en este caso, LA ENTIDAD), determinados bienes (en este caso, combustible Diesel B5 S-50) en los momentos y cantidades fijadas en el contrato, a cambio de un precio determinado. Así como en el contrato de compraventa, el pago del precio resulta ser una obligación esencial en el contrato de suministro.
- 3) LA ENTIDAD incumplió con pagar las facturas emitidas por COESTI, por concepto de suministro de combustible Diesel B5 S-50; incumpliendo de esta manera con una obligación esencial y privando a COESTI de recibir la prestación dineraria pactada. De acuerdo a lo anterior, COESTI se encontraba facultada a resolver el Contrato de Suministro.
- 4) Ahora bien, a efecto de determinar si es que la resolución ejercida por COESTI es válida, corresponde determinar si se cumplió o no con el procedimiento establecido en el Contrato de Suministro, así como las normas que rigen las contrataciones con el Estado, para resolver el contrato. Pues bien, la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato de Suministro se remite a lo señalado en las normas que rigen los contratos con el Estado:

Cláusula Décimo Cuarta: Resolución del Contrato

"Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos 40, inciso c), y 44 de la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 167 y 168 de su Reglamento. De darse el caso, la ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".



Las normas contenidas en la LCE señalan lo que sigue:

Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos

Los contratos regulados por la presente norma 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. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. *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.*

Artículo 44.- Resolución de los contratos

[...]

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

[...]

El RLCE establece lo que sigue:

Artículo 167.- Resolución de Contrato

Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley.

Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto.

Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento

[...] El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40 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 169.

Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

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.

- 5) El CONTRATISTA se encontraba facultada a resolver el contrato al verificar el incumplimiento de una obligación esencial a cargo de la ENTIDAD; habiendo cumplido con las formalidades establecidas en las normas antes transcritas. En efecto:
 - i. Mediante Carta Notarial N° 4065-14 del 11 de julio de 2014, recibida por la ENTIDAD en la misma fecha, se le requirió que dentro del plazo de dos (02) días calendario, cancele las diversas facturas emitidas por concepto de suministro de combustible Diesel B5 S-50, más los intereses legales correspondientes, bajo apercibimiento de resolver el Contrato de Suministro.
 - ii. Mediante Carta Notarial No. 4180-14 del 1 de agosto de 2014, recibida por la Entidad el 2 de agosto de 2014, COESTI, haciendo efectivo el apercibimiento, resolvió el Contrato de Suministro.
- 6) Hé quedado evidenciado que COESTI agotó todos los mecanismos destinados a continuar con el Contrato de Suministro, sin embargo, el grave incumplimiento de la ENTIDAD justificó la resolución ejercida.
- 7) Que, la ENTIDAD no ha ejercido ninguno de los mecanismos previstos en la LCE ni en el RLCE para cuestionar la resolución ejercida por el CONTRATISTA, por lo que de conformidad con lo establecido por el artículo 170 del RLCE, se entiende que **ha consentido la resolución, ha consentido el incumplimiento imputado a su parte**¹:

¹ Artículo 170.- Efectos de la resolución

[...]

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. *Vencido este*

Respecto de la pretensión subordinada a la pretensión principal

- 8) En el caso negado e hipotético de que se desestime la pretensión principal, se solicita como pretensión subordinada a ésta, que declare la resolución del Contrato de Suministro por el incumplimiento de la ENTIDAD de pagar la prestación dineraria a su cargo; en aplicación de lo dispuesto en los artículos 40, literal c, y 44 de la LCE y artículos 167, 168 y 169 del RLCE.

Respecto de la primera pretensión condicionada: Pretensión resarcitoria

- 9) Es necesario precisar que, si bien es cierto constituye efecto típico de la resolución contractual, la restitución de las prestaciones (según lo señalado por el artículo 1372 del Código Civil²); tal efecto no es aplicable en los contratos de ejecución continuada o periódica, en donde algunas prestaciones ya han sido ejecutadas. Este es el caso del Contrato de Suministro: COESTI ha hecho entrega del combustible objeto del Contrato de Suministro y ha emitido diversas facturas, habiéndolas pagado la ENTIDAD parcialmente. En ese sentido, el CONTRATISTA no pretende que la ENTIDAD le devuelva el combustible que fue oportunamente cancelado.
- 10) El resarcimiento, segundo efecto de la resolución contractual por incumplimiento, ha sido reconocido por nuestro Código Civil todas las veces que regula la extinción de la relación contractual por decisión de la parte afectada por la infracción imputable al deudor (por ejemplo, los artículos 1428 y 1429 del Código Civil).
- 11) Igualmente, el artículo 170 del RLCE establece que la ENTIDAD debe reconocer la respectiva indemnización a favor de la contratista por los daños irrogados como consecuencia de su incumplimiento³.

plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

² La referida norma establece lo siguiente:

Artículo 1372.- [...] La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.

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

En los casos previstos en los dos primeros párrafos de este Artículo, cabe pacto en contrario. No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe.

³ Artículo 170.- Efectos de la resolución

Si la parte perjudicada es la Entidad, ésta ejecutará las garantías que el contratista hubiera otorgado, sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños y perjuicios irrogados.

- 12) Sin embargo, la referida norma, ni ninguna otra que regule las contrataciones con el Estado, desarrollan de manera exhaustiva lo relativo a los tipos de inejecución de obligaciones (cumplimiento parcial, tardío o defectuoso o incumplimiento total); sus consecuencias ni los casos de exoneración de responsabilidad; por lo que resultan de aplicación las normas del Código Civil.
- 13) Pues bien, para efectos de realizar el juicio de responsabilidad civil y la responsabilidad derivada del incumplimiento de obligaciones contractuales, el Árbitro deberá verificar la concurrencia de los siguientes elementos: (i) el hecho generador del daño; (ii) el daño; (iii) relación de causalidad y (iv) el criterio de imputación.
- (i) Hecho generador del daño: se refiere al evento que ocasiona el daño a la parte afectada. El artículo 1321 del Código Civil establece que, en materia de responsabilidad contractual, el hecho generador de responsabilidad civil está dado por el incumplimiento, es decir, por “*la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso*”.

En el presente caso, el hecho generador del daño está dado por el incumplimiento de la obligación esencial a cargo de la ENTIDAD, esto es, el pago oportuno de las facturas emitidas por concepto de suministro de combustible.

- (ii) Daño: El artículo 1321 del Código Civil establece dos categorías de daños susceptibles de ser resarcidos, estos son, el daño emergente y el lucro cesante.

En el presente caso, el daño que COESTI ha sufrido a consecuencia del incumplimiento contractual de la ENTIDAD se manifiesta de la siguiente manera:

- Daño emergente: el CONTRATISTA ha tributado por ingresos no percibidos (habiendo pagado el IGV y el Impuesto a la Renta). Asimismo, utilizó su patrimonio para pagar a PRIMAX (proveedor de combustible) por el combustible adquirido (que fue suministrado a la ENTIDAD). El daño emergente, se calculó en la suma de S/. 1'000,000.00 (Un millón y 00/100 Nuevos Soles)

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

- Lucro cesante: el CONTRATISTA, a pesar de haber entregado a la ENTIDAD combustible por un valor de S/. 941,923.25 (lo que ha significado la disminución de su patrimonio), no ha recibido la contraprestación dineraria correspondiente. Tampoco pudo disponer de dicho combustible por no encontrarse en su poder. Por el contrario, la ENTIDAD lo utilizó en su beneficio, sin efectuar pago alguno por dicho concepto. Asimismo, teniendo en cuenta que el Contrato de Suministro tenía una duración de 730 días calendario, es decir, 2 años, y que el mismo quedó resuelto en agosto de 2014, es decir, a los 11 meses de celebrado, queda claro que la expectativa del CONTRATISTA, de percibir un importe importante por concepto de suministro se vio frustrada. De acuerdo a lo anterior, el lucro cesante lo calculamos en la suma de S/. 500,000.00 (Quinientos mil y 00/100 Nuevos Soles).
- (iii) Relación de causalidad: Este elemento consiste en la necesaria relación de causa-efecto que debe mediar entre el hecho generador de responsabilidad civil y el daño. Respecto a este elemento, la doctrina jurídica ha esbozado diversas teorías para su concepción y aplicación⁴. No obstante, la teoría que ha acogido nuestro ordenamiento jurídico en este ámbito es la de la "causa próxima", al establecer que el daño emergente y lucro cesante deben ser consecuencia "directa e inmediata" de la inejecución de la obligación o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. En el presente caso, queda claro que los daños padecidos por COESTI son consecuencia directa e inmediata del incumplimiento contractual de la MUNICIPALIDAD.
- (iv) Criterio de imputación: recae en la parte subjetiva de quien comete el hecho generador de responsabilidad civil. Los criterios de imputabilidad reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico son dos: el *dolo*⁵ y la culpa. En este caso la ENTIDAD ha presentado una **conducta dolosa**, porque de manera deliberada incumplió la obligación de pago a su cargo. Las pruebas que acreditan la conducta dolosa son las siguientes:

⁴ Sólo por mencionar algunas: la teoría de la causa próxima; de la causalidad adecuada; de la causa preponderante; de la causa eficiente; entre otras.

⁵ La noción de "dolo" está desarrollada en el artículo 1318 del Código Civil, el cual dispone lo siguiente: "*Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación*".

- El hecho de no haber contestado nuestra Carta Notarial N° 4065-14 de requerimiento de pago.
- El hecho de haber **consentido** la resolución ejercida por COESTI, mediante Carta Notarial N° 4180-14.
- El hecho de efectuar el pago parcial de la deuda luego de iniciado el presente arbitraje. En efecto, según aparece de nuestra petición de arbitraje (contenida en la Carta Notarial N° 4263-14) al 19 de agosto de 2014 LA ENTIDAD había incumplido el pago de la suma de S/. 1,764,267.50, contenida en 10 facturas. Sin embargo, con posterioridad realizó diversos abonos, manteniendo pendiente de pago (al 23 de setiembre de 2015) la suma de S/. 971,410.99, de acuerdo al siguiente detalle:

N° Doc	Emis. Factura	Venc. Factura	Total en Soles	Saldo en Soles	Interés Moratorio	IGV	Total Deuda s/.	Días de atraso
539540	16/06/2014	16/07/2014	263,196.76	157,154.36	4,443.92	799.91	162,398.19	434
542595	30/06/2014	30/07/2014	202,502.56	202,502.56	5,539.03	997.03	209,038.62	420
549365	06/08/2014	05/09/2014	17,833.49	17,833.49	444.29	79.97	18,357.75	383
548239	31/07/2014	30/08/2014	283,913.63	283,913.63	7,185.47	1,293.38	292,392.48	389
545788	16/07/2014	15/08/2014	280,519.21	280,519.21	7,376.90	1,327.84	289,223.95	404
			TOTAL	941,923.25	24,989.61	4,498.13	971,410.99	

- 14) De acuerdo a lo anterior, al haberse acreditado la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil y, en especial, que el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la ENTIDAD fue doloso, corresponde condenarla al pago de la suma de S/. 1'500,000.00 (Un millón quinientos mil y 00/100 Nuevos Soles), que constituye el costo del producto (monto pagado por el CONTRATISTA a su proveedor PRIMAX por el monto del combustible), impuestos pagados y asumidos a pesar de no haber recibido el pago por las facturas emitidas, así como el margen de comercialización.
- 15) Sin perjuicio de lo señalado y teniendo en cuenta la dificultad que existe en probar el monto exacto al que asciende el daño producido (lucro cesante), al amparo del artículo 1332 del Código Civil, solicitamos que, en caso el árbitro lo considere pertinente, fije el monto del resarcimiento bajo el criterio de equidad (que lo autoriza a tener en cuenta para la cuantificación, entre otros, el grado de culpabilidad de la ENTIDAD), teniendo como base el valor del combustible entregado a y no pagado por la ENTIDAD:

La obligación resarcitoria que imponga el Árbitro Único, en caso de declarar fundada esta pretensión, deberá también generar intereses legales a favor del CONTRATISTA.

- 16) Adicionalmente a lo señalado, es oportuno manifestar que la conducta de la ENTIDAD de eludir sus obligaciones pecuniarias es reiterativa. En efecto, a la fecha existen cuatro arbitrajes iniciados contra la ENTIDAD: (i) el presente proceso; (ii) el signado bajo el Expediente N° I248-2015, seguidos por COESTI, vinculado al Contrato N° 0071-2013-GAF-MSS por el suministro de Gasohol 90; (iii) el signado bajo el Expediente N° I197-2015, seguido por Nexo Lubricantes S.A. (empresa del mismo Grupo Empresarial) y (iv) el signado bajo el Expediente N° I203-2015, seguido por Nexo Lubricantes S.A. (empresa del mismo Grupo Empresarial). Todos estos procesos se iniciaron como consecuencia del incumplimiento, por parte de la ENTIDAD, del pago de las facturas emitidas por los bienes suministrados.
- 17) En todos los casos, la ENTIDAD ha manifestado que el requerimiento de pago era ineficaz al no haber cumplido la contratista con presentar los documentos señalados en las Bases para emitir la conformidad correspondiente. Pero, en ningún caso, se ha pronunciado sobre su falta de cuestionamiento (consentimiento), respecto a la resolución ejercida por la contratista.
- 18) Tampoco ha señalado, que suscribió con el CONTRATISTA otra Transacción Extrajudicial vinculada al Contrato N° 0071-2013-GAF-MSS por el suministro de Gasohol 90, en la cual, al igual que el presente caso, reconoció la deuda a su cargo, y se obligó a pagarla de manera inmediata, sin exigir la previa presentación de documentación alguna. Veamos:

En el presente proceso, donde se discute la resolución ejercida por el CONTRATISTA con relación al Contrato de Suministro (N° 072-2013-GAF-MSS), la ENTIDAD reconoció adeudar la suma de S/. 1'764,267.50 y se obligó a pagarlo en 6 armadas:

SEGUNDO: RECONOCIMIENTO DE DEUDA

LA ENTIDAD reconoce que a la fecha de suscripción del presente documento, mantiene una deuda a favor de **EL CONTRATISTA** ascendente a la cantidad de S/. 1'764,267.50 (un millón setecientos sesenta y cuatro mil doscientos sesenta y siete y 50/100 nuevos soles), la que corresponde a las facturas que **EL CONTRATISTA** ha emitido por consumo de combustible y que se encuentran pendientes de pago, conforme el detalle siguiente:



TERCERO: OFRECIMIENTO DE PAGO

LA ENTIDAD reconoce expresamente mantener pendiente de pago la deuda indicada en la Cláusula precedente frente a **EL CONTRATISTA**, por lo que se obliga a cancelarla de la siguiente manera:

- 3.1. La entidad se compromete al pago del monto total adeudado de S/. 1'764,267.50 (un millón setecientos sesenta y cuatro mil doscientos sesenta y siete y 50/100 nuevos soles) en seis (06) armadas, de acuerdo al siguiente cronograma:
 - 3.1.1. El pago de la primera cuota por la cantidad de S/. 283,913.63 (Doscientos ochenta y tres mil novecientos trece y 63/100 nuevos soles) se efectuará indefectiblemente el día 25 de noviembre del presente año.
 - 3.1.2. El pago de la segunda cuota por la cantidad de S/. 280,519.21 (Doscientos ochenta mil quinientos diecinueve y 21/100 nuevos soles) se efectuará indefectiblemente el día 23 de diciembre del presente año.
 - 3.1.3. El pago de la tercera cuota por la cantidad de S/. 273,151.96 (Doscientos setenta y tres mil ciento cincuenta y uno y 96/100 nuevos soles) se efectuará indefectiblemente el día 26 de enero del año 2015.
 - 3.1.4. El pago de la cuarta cuota por la cantidad de S/. 289,319.31 (Doscientos ochenta y nueve mil trescientos diecinueve y 31/100 nuevos soles) se efectuará indefectiblemente el día 25 de febrero del año 2015.
 - 3.1.5. El pago de la quinta cuota por la cantidad de S/. 381,555.01 (Trescientos ochenta y un mil quinientos cincuenta y cinco y 1/100 nuevos soles) se efectuará indefectiblemente el día 25 de marzo del año 2015.
 - 3.1.6. El pago de la sexta cuota por la cantidad de S/. 255,808.38 (Doscientos cincuenta y cinco mil ochocientos ocho y 38/100 nuevos soles) se efectuará indefectiblemente el día 24 de abril del año 2015.

En el Expediente N° I248-2015, seguido por el CONTRATISTA, donde se discute la resolución ejercita por COESTI con relación al Contrato **N° 0071-2013-GAF-MSS por el suministro de Gasohol 90**, la ENTIDAD reconoció adeudar la suma de S/. 298,733.89 y se obligó a pagarlo de inmediato:

SEGUNDO: RECONOCIMIENTO DE DEUDA

LA ENTIDAD reconoce que a la fecha de suscripción del presente documento, mantiene una deuda a favor de **EL CONTRATISTA** ascendente a la cantidad de S/. 298,733.89 (Doscientos noventa y ocho mil setecientos treinta y tres y 89/100 nuevos soles); la que corresponde a las facturas que **EL CONTRATISTA** ha emitido por consumo de combustible y que se encuentran pendientes de pago, conforme el detalle siguiente:

TERCERO: OFRECIMIENTO DE PAGO

LA ENTIDAD reconoce mantener pendiente de pago la deuda indicada en la Cláusula precedente frente a **EL CONTRATISTA**, por lo que se obliga a cancelarla en un (01) sola armada, para ello hace entrega a la suscripción de la presente transacción, de un cheque diferido por el monto adeudado que será pagado el 27 de octubre del presente año, precisando que conforme lo dispuesto por el artículo 1233 del Código Civil, el pago de la deuda se entenderá efectuado cuando se haga efectivo el cobro del cheque por parte de **LA CONTRATISTA**.

- 19) En ambos casos, la Transacción quedó resuelta automáticamente, por el incumplimiento de la ENTIDAD. Como se ve, entonces, la ENTIDAD busca justificar su incumplimiento en base a argumentos que no tienen mayor asidero. Es más, según aparece del Reporte de SENTENEL, la ENTIDAD no sólo mantiene deudas a favor de COESTI (y las empresas del Grupo Primax), sino que, además, mantiene deudas a favor de diversas empresas, lo que revela su conducta reiterativa de incumplimiento.

Respecto de la segunda pretensión condicionada: el CONTRATISTA no se encuentra obligada a seguir renovando las cartas fianza.

- 20) En caso que el Tribunal Arbitral declare que la resolución ejercida por el CONTRATISTA es válida y eficaz al haberla consentido (pretensión principal) o que declare la resolución del Contrato de Suministro (pretensión subordinada); los efectos del contrato quedarán eliminados y, por tanto, las obligaciones pactadas en el Contrato de Suministro, entre ellas, el otorgamiento de las garantías de su fiel cumplimiento, no tendrán razón de ser. De acuerdo a lo anterior, se deberá declarar que COESTI ya no tiene la obligación de renovar las garantías otorgadas, más aún si la ENTIDAD ha consentido de la resolución ejercida.
- 21) Con relación a las cartas fianza que obran en poder de la ENTIDAD, se debe tener en cuenta que las mismas no podrán ser ejecutadas de ninguna manera, pues no nos encontramos en ninguno de los supuestos del artículo 164 del RLCE, según el cual:

Artículo 164.- Ejecución de garantías

Las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos:

1. Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Contra esta ejecución, el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno. Una vez culminado el contrato, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a éste sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por entenderse amortizado el adelanto otorgado.
2. La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y



ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

3. Igualmente, la garantía de fiel cumplimiento y, de ser necesario, la garantía por el monto diferencial de propuesta, se ejecutarán cuando transcurridos tres (3) días de haber sido requerido por la Entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o en la liquidación Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado 148 final del contrato debidamente consentida o ejecutoriada, en el caso de ejecución de obras. Esta ejecución será solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del contratista.

- 22)** Como se puede apreciar, la ejecución de las garantías sólo es viable en tres casos: *(i)* cuando no se renueva la garantía antes de su fecha de vencimiento (lo que implica que el contrato se encuentre vigente); *(ii)* cuando la resolución *ejercida por la entidad* haya quedado consentida o declarada mediante laudo; y *(iii)* ante la falta de pago por el contratista del saldo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a su cargo.
- 23)** En el presente caso, el Contrato de Suministro ha quedado resuelto por causa imputable a la ENTIDAD (que ha sido consentida por ésta): al no pagar las facturas emitidas por el CONTRATISTA. En consecuencia, la ENTIDAD no sólo se encuentra impedida de ejecutar las cartas fianzas otorgadas, sino que además, está obligada a devolverlas.
- 24)** Con relación a la posibilidad de ejecutar las cartas fianza, el OSCE tiene una posición clara al respecto: ésta sólo es viable en caso de resolución por causa imputable a la contratista:

Opinión No. 022-2014/DTN

La Entidad solo podrá ejecutar las garantías de fiel cumplimiento y por el monto diferencial de la propuesta, así como exigir el pago de daños y perjuicios al contratista, cuando haya decidido resolver el contrato por causa imputable al contratista y dicha decisión haya quedado consentida; esto es, que no haya sido controvertida dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de comunicada; o que, habiendo sido



controvertida, dicha resolución sea declarada procedente mediante laudo arbitral debidamente consentido y ejecutoriado.

- 25) Corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la ENTIDAD que devuelva las cartas fianza otorgadas por el CONTRATISTA en garantía del fiel cumplimiento del Contrato de Suministro.

Medios probatorios:

El Contratista ofrece en calidad de medios probatorios los siguientes documentos:

- a) Copia de las Bases Integradas de la Licitación Pública por Subasta Inversa Electrónica N° 010-2013-CE-MSS.
- b) Copia del Contrato de Suministro N° 072-2013-GAF-MSS.
- c) Copia de la Carta Notarial N° 4065-14 del 11 de julio de 2014.
- d) Copia de la Carta Notarial N° 4180-14 del 1 de agosto de 2014.
- e) Copia de las facturas impagadas.
- f) Copia de la Transacción Extrajudicial, referido al Contrato de Suministro.
- g) Copia de los escritos de contestación presentados por la ENTIDAD en los diversos procesos arbitrales.
- h) Copia de la transacción extrajudicial celebrada por COESTI y la ENTIDAD, con relación al Contrato N° 0071-2013-GAF-MSS, por el suministro de combustible Gasohol 90.
- i) Reporte de SENTENEL.

2.3 DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE LA ENTIDAD:

Con fecha 06 de noviembre de 2015, la Entidad contesta la demanda arbitral negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, en los siguientes términos:

Respecto a la Primera pretensión:

- 26) La Entidad afirma que para que disponga la emisión de conformidad de las prestaciones, el Contratista debe cumplir con presentar la documentación que justifica el pago y acredite la existencia de la prestación de los servicios.
- 27) Que apreciando lo señalado en las Bases Integradas, numeral 3.9 (forma de pago), determina que para que la Entidad realice el pago previamente debe verificar: La recepción y conformidad de la Sub Gerencia de

Patrimonio, Servicios Generales y Maestranza, Informe de la conformidad del servicio prestado y la factura.

- 28) Que, el Contratista al requerir el cumplimiento de la prestación, debió acreditar la emisión de los referidos documentos, pues únicamente con existencia de aquellos, el requerimiento de pago bajo apercibimiento de resolverse el contrato.

Respecto a la segunda pretensión en caso de no amprarse la pretensión principal:

- 29) Que no ha existido incumplimiento imputable a la Entidad, haciendo extensivo los argumentos de la primera pretensión.

Respecto a la tercera pretensión, se condene a la Entidad el pago por daños y perjuicios:

- 30) Que, para resolver la controversia se debe contrastar los argumentos expuestos por la demandante y los medios probatorios que obran autos, además de considerar la doctrina.
- 31) En cuanto al lucro cesante, la demandante no ha acompañado medio probatorio que acredite el daño causado por la Entidad.
- 32) Que, la demandante sostiene que ha pagado impuestos por diversas facturas, pero no indica que el monto contractual incluye el IGV.
- 33) En el supuesto negado que exista una deuda dineraria por parte de la Entidad a la Contratista, dichas sumas contienen los impuestos que la demandante pretende le sean reconocidos como parte del lucro cesante.
- 34) Que se ha solicitado un monto de lucro cesante de S/ 500,000.00 por no recibir la prestación dineraria de manera oportuna y por no contar con el combustible que fue entregado a la Entidad, sin embargo, no acredita el supuesto perjuicio ocasionado.

Respecto a la cuarta pretensión, la no renovación y devolución de las cartas fianzas:

- 35) Que para la Entidad la resolución del contrato es ineficaz, por lo que el contrato tiene plena validez entre las partes.

- 36) Que, la garantía de fiel cumplimiento debe tener vigencia hasta la conformidad de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, situación que no se ha producido a la fecha y que obliga a la demandante a mantener vigente dicha carta fianza.

Medios probatorios de la Contestación de la demanda:

1. Copia del contrato que obra en autos.
2. Copia de las Bases Integradas de la Licitación Pública por Subasta Inversa Electrónica N° 010-2013-CE-MSS.

2.4 DE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA FORMULADA POR LA ENTIDAD:

Con fecha 06 de noviembre de 2015, la Entidad formula excepción de incompetencia argumentando lo siguiente:

- 37) Que, al haber sido notificados con la resolución N° 01 de fecha 16 de octubre de 2015, por la que se resuelve tener por admitida la demanda, al amparo de la regla 29 del Acta de Instalación y del artículo 446 del Código Procesal Civil, se debe anular todo lo actuado y dar por concluido el proceso arbitral.
- 38) Que el Contratista ha iniciado el presente proceso arbitral ante el supuesto incumplimiento de la Entidad de acuerdos contenidos en la Acta de transacción extrajudicial, la cual constituye un Título Ejecutivo.
- 39) De acuerdo a lo establecido en el artículo 690 del Código Procesal Civil, es competente para conocer los procesos con Título Ejecutivo de naturaleza judicial el Juez Civil y el Juez de Paz Letrado, por lo tanto, se debe declarar improcedente la Demanda.

Medios probatorios de la excepción de incompetencia:

1. La demanda interpuesta.
2. Copia de la Transacción Extrajudicial de fecha 26 de setiembre de 2014 y que obra en autos.

2.5 CONTESTACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA POR EL CONTRATISTA:

Con fecha 02 de diciembre de 2015, el CONTRATISTA contesta la excepción de incompetencia argumentando lo siguiente:

- 40) Que, el CONTRATISTA no pretende ejecutar la Transacción Extrajudicial, celebrada por las partes el 26 de setiembre de 2014, la misma que quedó resuelta automáticamente, de conformidad con lo establecido en la Cláusula quinta:

QUINTO: DEL INCUMPLIMIENTO DE LA TRANSACCION

"En caso la ENTIDAD incumpla con la emisión y/o entrega de los cheques indicados en el numeral 3.2 de la Cláusula Tercera, o incumpla con el pago de la cantidad indicada en la Cláusula Tercera del presente documento en las condiciones y oportunidades allí señaladas, el CONTRATISTA podrá dar por resuelta de manera automática la presente Transacción Extrajudicial, y, en tal supuesto continuará con la ejecución de la acciones legales que haya iniciado en contra de la ENTIDAD, a fin de hacer valer su derecho al cobro de la deuda reconocida".

- 41) Que, al haber quedado resuelta automáticamente la Transacción Extrajudicial, el CONTRATISTA se encuentra facultado a continuar con el arbitraje iniciado.
- 42) El Tribunal Unipersonal resulta competente para pronunciarse sobre las pretensiones planteadas y que al artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado prevé que cualquier controversia referida a la resolución de contrato, debe ser sometida a arbitraje.
- 43) Que la excepción deducida por la ENTIDAD sea infundada.

III. DESARROLLO DEL PRESENTE ARBITRAJE

1. **Con fecha 13 de octubre de 2015** el Contratista dentro del plazo de 12 días hábiles señalado en el numeral 23 del Acta de Instalación, cumplió con presentar su demanda arbitral contra la Entidad planteando sus respectivas pretensiones.
2. **Con Resolución N° 01 de fecha 16 de octubre de 2015**, se admitió a trámite la demanda y se corrió traslado de la misma a la ENTIDAD.
3. **Con fecha 06 de noviembre del 2015** la Entidad mediante escrito N° 01 presentado en la sede arbitral en la misma fecha, formuló excepción de incompetencia contra la demanda.

4. **Con fecha 06 de noviembre del 2015** la Entidad mediante escrito N° 02 presentado en la sede arbitral en la misma fecha, contestó la demanda.
5. **Con Resolución N° 02 de fecha 11 de noviembre de 2015**, notificada a las partes, se admitió a trámite la contestación de demanda y excepción de incompetencia.
6. **Con fecha 02 de diciembre de 2015**, el Contratista absolvió la excepción de incompetencia deducida, conforme se ha detallado líneas arriba.
7. **Con fecha 15 de marzo de 2016**, se llevó a cabo la audiencia de Conciliación, admisión de medios probatorios y fijación de puntos controvertidos, el Árbitro Único procedió a fijar los **PUNTOS CONTROVERTIDOS** como sigue a continuación:
 - a. **Primer Punto Controvertido**.- Determinar si es procedente o no la excepción de incompetencia deducida por la ENTIDAD, mediante escrito de fecha 06 de noviembre de 2015.
 - b. **Segundo Punto Controvertido (pretensión principal)** .- Determinar si corresponde o no declarar que la resolución contractual ejercida por COESTI, mediante Carta Notarial N° 4180-14 del 1 de agosto del 2014, es válida y eficaz y si ha quedado o no consentida por la Entidad.
 - c. **Tercer punto controvertido (Pretensión subordinada a la pretensión principal)** .- Determinar si corresponde o no declarar resuelto el contrato de Suministro N° 072-2013-GAF-MSS, por incumplimiento imputable a la ENTIDAD.
 - d. **Cuarto punto controvertido (Primera pretensión condicionada al amparo de cualquiera de las pretensiones anteriores)**.- Determinar si corresponde o no, que como consecuencia del amparo de cualquiera de las dos primeras pretensiones del demandante, se condene a la ENTIDAD, como efecto de la resolución, al pago de la suma de S/ 1,500,000.00 (Un millón quinientos mil y 00/100 Soles), por los daños y perjuicios ocasionados; o bien a la suma que se considere aplicable por criterio de equidad, conforme al artículo 1332 del Código Civil; más los intereses legales correspondientes.
 - e. **Cuarto punto controvertido (Segunda pretensión condicionada al amparo de cualquiera de las pretensiones)**.- Determinar si corresponde o no declarar que, al haber quedado resuelto el Contrato de Suministro, COESTI no está obligada a renovar las



cartas fianza de fiel cumplimiento, por la tanto se ordene a LA ENTIDAD devuelva aquellas que obran en su poder.

- f. **Quinto punto controvertido.**- Determinar a quién corresponde asumir el pago de costas y costos del proceso arbitral y los honorarios del abogado de la parte demandante.
8. **Con fecha 04 de mayo de 2016**, el CONTRATISTA formuló alegatos escritos de cuyo contenido se advierte que afirma los argumentos de su demanda y contesta los argumentos de la contestación de demanda.
9. **Con fecha 30 de mayo de 2016**, la ENTIDAD formuló alegatos escritos de cuyo contenido se advierte que contesta los argumentos de la Entidad, contradiciéndolos.
10. **Con fecha 31 de mayo de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales**, asistiendo el CONTRATISTA y la ENTIDAD.
11. **Con Resolución N° 16 de fecha 15 de setiembre de 2016**, el Árbitro Único estableció el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, contados a partir de la notificación de la Resolución N° 16 a las partes.
12. **Con Resolución N° 17 de fecha 25 de octubre de 2016**, el Árbitro Único dispuso ampliar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales a partir de notificada la Resolución N° 17.

IV. CUESTIONES PRELIMINARES:

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

- 4.1 Que el Árbitro Único fue designado de acuerdo a Ley y se ratificó su aceptación, habiéndose constituido de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes, la Ley y el Reglamento, al que las partes se sometieron de manera incondicional.
- 4.2 Que el CONTRATISTA presentó su demanda dentro del plazo dispuesto y ejercitó plenamente su derecho de defensa.
- 4.3 Que la ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda, la contestó y ejercitó plenamente su derecho de defensa.
- 4.4 Que las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas.



- 4.5 Que las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e inclusive de informar oralmente.
- 4.6 Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Árbitro Único, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que a su entender se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.
- 4.7 Que el análisis del presente caso y las conclusiones a las que arribe el Árbitro Único, serán efectuadas de conformidad con la documentación aportada por las partes, así como de la información que de modo indubitable se desprende de los actuados que obran en el expediente del caso.
- 4.8 Que los hechos a los que se refiere el análisis del caso, son los establecidos en los antecedentes, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo Arbitral.
- 4.9 Que el Árbitro Único ha procedido a laudar y notificar dentro de los plazos dispuestos en el presente proceso arbitral.

V. MATERIA CONTROVERTIDA

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único, pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

“... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe

tenérsele en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó⁶

Asimismo, el Árbitro Único, deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral haga referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Árbitro Único, tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Árbitro Único, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que, en ese sentido, el Árbitro Único considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

VI. ANÁLISIS DE LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA

El análisis de esta excepción corresponde al primer punto controvertido determinado en la Audiencia correspondiente.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, con fecha 06 de noviembre de 2015, la ENTIDAD formuló excepción de incompetencia, alegando: i) Que el CONTRATISTA ha iniciado el presente proceso arbitral ante el supuesto incumplimiento de la ENTIDAD de acuerdos contenidos en la Acta de transacción extrajudicial, la cual constituye un Título Ejecutivo; ii) Que de acuerdo a lo establecido en el artículo 690 del Código Procesal Civil, el Juez Civil y el Juez de Paz Letrado son competentes para conocer los procesos con Título Ejecutivo de naturaleza judicial; iii) Que, de conformidad con el numeral 8 del artículo 688 del Código Procesal Civil, la Transacción Extrajudicial constituye Título Ejecutivo; iv) Que, estando a que

⁶ TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

existe norma expresa que obliga a que las ejecuciones de transacciones extrajudiciales deben ser de competencia de los juzgados civiles y de paz letrado, en consecuencia, considera que el Árbitro Único carece de competencia para ejercer cognición de la presente causa, correspondiendo su ejecución al Poder Judicial, por lo que considera que se debe declarar fundada la excepción de incompetencia e improcedente la Demanda Arbitral.

Segundo: Que, por su parte, con fecha 02 de diciembre de 2015, el CONTRATISTA absolvió el traslado de la excepción de incompetencia, argumentando lo siguiente: i) Que, en su demanda arbitral no pretende ejecutar la Transacción Extrajudicial celebrada por las partes el 26 de setiembre de 2014; ii) Que, la Transacción Extrajudicial quedó resuelta automáticamente, de conformidad con lo establecido en la Cláusula quinta: *“En caso la ENTIDAD incumpla con la emisión y/o entrega de los cheques indicados en el numeral 3.2 de la Cláusula Tercera, o incumpla con el pago de la cantidad indicada en la Cláusula Tercera del presente documento en las condiciones y oportunidades allí señaladas, el CONTRATISTA podrá dar por resuelta de manera automática la presente Transacción Extrajudicial, y, en tal supuesto continuará con la ejecución de la acciones legales que haya iniciado en contra de la ENTIDAD, a fin de hacer valer su derecho al cobro de la deuda reconocida”*; iii) Que, al haber quedado resuelta automáticamente la Transacción Extrajudicial, el CONTRATISTA se encuentra facultado a continuar con el arbitraje iniciado; iv) Que, el Árbitro Único es competente para pronunciarse sobre las pretensiones planteadas; v) Que, el artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado prevé que cualquier controversia referida a la resolución de contrato, debe ser sometida a arbitraje; vi) Que la excepción deducida por la ENTIDAD sea declarada infundada.

Tercero: Que, los medios probatorios de la excepción deducida, ofrecidos por la ENTIDAD son dos: i) La demanda arbitral interpuesta por el CONTRATISTA con fecha 13 de octubre de 2015 y ii) La Transacción Extrajudicial de fecha 26 de setiembre de 2014, suscrita entre la ENTIDAD y el CONTRATISTA.

Cuarto: Que, de la revisión de las pretensiones de la demanda arbitral interpuesta por el CONTRATISTA con fecha 13 de octubre de 2015, se advierte que éstas son las siguientes:

a) Pretensión principal: Que el Árbitro Único **declare que la resolución contractual ejercida por COESTI, frente a la ENTIDAD, mediante Carta Notarial N° 4180-14 del 1 de agosto del 2014 (recibida por la ENTIDAD el 2 de agosto de 2014), sustentada en el incumplimiento de la obligación esencial pactada en el Contrato de Suministro, fue válida y eficaz, al haber sido consentida.**

b) Pretensión subordinada a la pretensión principal: Que, en caso de no ampararse la pretensión principal, esto es, en caso que el Árbitro Único no reconozca la eficacia de la resolución ejercida por COESTI, solicitamos que **declare resuelto el Contrato de Suministro por incumplimiento imputable a la ENTIDAD.**

c) Primera pretensión condicionada al amparo de cualquiera de las pretensiones anteriores: Que, como consecuencia del amparo de cualquiera de las pretensiones anteriores, el Árbitro Único condene a la ENTIDAD, como efecto de la resolución, al pago de la suma de S/ 1,500,000.00 (Un Millón quinientos mil y 00/100 Soles), por los **daños y perjuicios ocasionados a COESTI**; o bien a la suma que el Árbitro considere aplicable por criterio de equidad, conforme al artículo 1332 del Código Civil; más los intereses legales correspondientes.

d) Segunda pretensión condicionada al amparo de cualquiera de las pretensiones [a] o [b]: Que, como consecuencia del amparo de cualquiera de las pretensiones [a] o [b], el Árbitro Único declare que, al haber quedado resuelto el Contrato de Suministro, COESTI no está obligada a renovar las cartas fianza de fiel cumplimiento. Asimismo, que el Árbitro Único ordene a LA ENTIDAD que devuelva las cartas fianza que obran en su poder, otorgadas por COESTI en garantía de fiel cumplimiento del Contrato de Suministro.

Asimismo, de la revisión de la **Transacción Extrajudicial** de fecha 26 de setiembre de 2014 aportada en autos como medio probatorio, se advierte que su objeto y materia es el siguiente:

a) Reconocimiento de la ENTIDAD de deuda pendiente a favor del CONTRATISTA por la suma de S/. 298,733.89 (Doscientos noventa y ocho mil setecientos treinta y tres y 89/100 nuevos soles) por facturas impagadas por consumo de combustible (facturas N°539535, 539636, 542592, 542593, 542594, 545783, 545784, 545785, 548238, 548237, 548234, 549364) correspondiente al Contrato de Suministro de Combustible N° 072-2013-GAF-MSS.

b) Ofrecimiento de Pago de dicha deuda realizado por la ENTIDAD a favor del CONTRATISTA mediante cheque diferido por el íntegro del monto adeudado que sería pagado el 27 de octubre de 2014.

c) Compromiso del CONTRATISTA a desistirse de las acciones legales orientadas al recupero de dicha deuda, el mismo que está condicionado y sólo se producirá cuando la ENTIDAD haya efectuado el íntegro del pago de la deuda reconocida por aquella.

Quinto: Que, de conformidad con la acepción contenida en nuestro ordenamiento jurídico, artículo 1302 del Código Civil, la transacción se define como un medio extintivo de obligaciones consistente en concesiones reciprocas que hacen las partes, por la cual deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado, pudiendo también a través de dichas concesiones reciprocas, crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes.

Asimismo, en opinión mayoritaria de la doctrina, entre los principales efectos que produce la Transacción se tiene los siguientes: **a) Es obligatoria o vinculante**, generando así para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, **b) Es extintiva**, lo que implica que las partes no pueden hacer valer luego los derechos renunciados por ese acto, si lo hicieran, serían rechazados por una excepción de transacción, que impide renovar o reactivar una pretensión

ya aniquilada en virtud del convenio celebrado, **c) Es declarativa**, implica que la transacción no tiene efectos traslativos de derechos sino declarativos, lo cual significa que se está reconociendo la existencia desde antes, de un derecho que incluso luego de la transacción sigue recayendo en la misma persona a la que hace alusión la transacción y finalmente, **d) Tiene valor de cosa juzgada**, cuyo efecto es reconocido por el artículo 1302º del Código Civil vigente

Por consiguiente, es en este escenario jurídico y doctrinario de la transacción, que corresponde evaluar la excepción de competencia por existencia de transacción extrajudicial que ha sido propuesta por la ENTIDAD, quien refiere que la competencia de la controversia sometida a arbitraje corresponde a un Juez y no a un Árbitro.

Sexto: Que, a efecto de determinar si la Transacción Extrajudicial presentada en el presente proceso arbitral como medio probatorio de la excepción de incompetencia, se ajusta a los parámetros que definen la misma según lo dispuesto en el artículo 1302 del Código Civil, se ha procedido a realizar un comparativo de las pretensiones propuestas en la demanda arbitral y las que forman parte del objeto y materia de las concesiones contenidas en la transacción extrajudicial, de lo cual se llega a la conclusión que no existe identidad objetiva de las mismas en uno y otro documento, porque en tanto que el petitorio de la demanda versa sobre resolución de contrato, indemnización por resolución contractual y devolución de carta fianza de fiel cumplimiento; la transacción extrajudicial versa sobre reconocimiento de deuda por facturas impagadas y compromiso de pago de la ENTIDAD y acciones de cobranza por parte del CONTRATISTA. Por lo cual, no estando referido el contenido de ambos documentos a los mismos conceptos y pretensiones, no puede concluirse que el objeto de la transacción extrajudicial sea el mismo que el de las pretensiones planteadas en la demanda a que se refiere el presente proceso arbitral, debiéndose precisar asimismo que dicha conclusión deriva de lo que expresamente ha sido propuesto como pretensión y/u objeto o materia por las partes en cada uno de dichos documentos, no pudiendo aplicarse para dicho análisis, criterio interpretativo o extensivo alguno del contenido de las pretensiones u objeto correspondiente a los citados documentos, porque ello implicaría variar el objeto y alcance de la materia y pretensiones de las partes.

Por consiguiente, a mérito de lo expuesto líneas arriba, siendo que el presente arbitraje versa sobre un litigio y pretensiones distintas en objeto y causa a las de la transacción extrajudicial, no resulta factible oponer a la competencia del Árbitro a cargo del presente arbitraje, el carácter de título ejecutivo de la citada transacción extrajudicial para su ejecución en la vía judicial, máxime si se tiene

en consideración que sin perjuicio de lo expuesto líneas arriba, existen como elementos de juicio adicionales que abundan en este sentido, así tenemos: a) El contenido de la Cláusula Cuarta de la Transacción Extrajudicial, de cuyo texto se advierte que la renuncia del CONTRATISTA a acciones de reclamación futuras está referida únicamente a aquellas de cobranza del monto que la ENTIDAD ha reconocido adeudar al CONTRATISTA, las mismas que no forman parte de las pretensiones a que se refiere el presente arbitraje, b) El contenido de la Cláusula Quinta de la Transacción Extrajudicial, de cuyo texto se advierte el pacto de las partes de resolución automática de la transacción por incumplimiento del pago pactado, situación que se ha materializado conforme se advierte de lo expresado por las partes en sus alegaciones a lo largo del presente arbitraje y c) Lo dispuesto en el Artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, de cuyo texto se advierte que los únicos medios habilitados por la Ley de la materia para la solución de controversias de contratos del Estado son la conciliación y el arbitraje, no encontrándose así entre dichos mecanismos la transacción extrajudicial.

Por las consideraciones expuestas, el Árbitro Único determina que, si tiene competencia para resolver la materia controvertida contenida en las pretensiones de la demanda arbitral, correspondiendo en consecuencia, declarar INFUNDADA la Excepción de Competencia propuesta por la ENTIDAD.

VII. ANALISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

7.1 Respecto al Primer Punto Controvertido (Pretensión Principal).-

“Determinar si corresponde o no declarar que la resolución contractual ejercida por COESTI, mediante Carta Notarial N° 4180-14 del 1 de agosto del 2014, fue válida y eficaz, al haber sido consentida por la Entidad”.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, esta primera pretensión del CONTRATISTA se encuentra dirigida a que se determine la validez y eficacia de la resolución contractual que dicha parte efectuó mediante Carta Notarial N° 4180-14 de fecha 01 de agosto de 2014 y que habría quedado consentida, para lo cual el CONTRATISTA alega lo siguiente: i) Que, el contrato de suministro que suscribió con la ENTIDAD tenía como objeto la entrega de combustible Diesel B5 S-50 por el CONTRATISTA en los momentos y cantidades fijadas en el contrato, a cambio de un precio determinado a ser pagado por la ENTIDAD, el mismo que constituye una obligación esencial de dicho contrato, siendo que la prestación dineraria a cargo del suministrado es esencial conforme se evidencia de lo señalado en los

Artículos 1604 y 1608 del Código Civil; ii) Que, la ENTIDAD incumplió con su obligación esencial de pagar el precio del producto recibido, lo cual alega el CONTRATISTA, lo facultaba a resolver el Contrato de Suministro; iii) Que, cumplió con las formalidades de resolución de contrato establecidas en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato de Suministro y las normas a que dicha cláusula hace referencia, cursando para ello la Carta Notarial N° 4065-14 de fecha 11 de julio de 2014, notificada a la ENTIDAD en la misma fecha, requiriéndole que dentro del plazo de dos (02) días calendario, cumpla con su obligación de pago más intereses legales, bajo apercibimiento de resolver el Contrato de Suministro y luego cursó la Carta Notarial N° 4180-14 de fecha 01 de agosto de 2014, notificada a la ENTIDAD el 02 de agosto de 2014 resolviendo el Contrato de Suministro respectivo; iv) Que, la ENTIDAD no cuestionó la resolución de contrato ejercida por el CONTRATISTA, por lo que habría quedado consentida la resolución contractual.

Segundo: Que, por su parte la ENTIDAD alega con relación a la primera pretensión del CONTRATISTA, lo siguiente: i) Que, de conformidad con las Bases Integradas de la Licitación Pública por Subasta Inversa Electrónica N° 010-2013-CE-MSS, numeral 3.9, para que realice el pago se requería que el CONTRATISTA acredite previamente la recepción y conformidad de la Sub Gerencia de Patrimonio, Servicios Generales y Maestranza conjuntamente con la del encargado del Almacén Central de la Municipalidad e informe del funcionario responsable del Área Usuaria y la correspondiente factura, con lo que considera que procedería el requerimiento de pago bajo apercibimiento de resolverse el contrato, ii) Que, el CONTRATISTA no ha probado al momento de efectuar el requerimiento de pago, que contaba o no con los documentos necesarios para que proceda el pago, es decir con la documentación que justifica el pago y acredite la existencia de la prestación de servicios.

Tercero: Que, por consiguiente, la materia a que se refiere este primer punto controvertido está referida a la resolución de contrato efectuada por EL CONTRATISTA alegando causal imputable a LA ENTIDAD, cuya validez LA ENTIDAD cuestiona; en consecuencia corresponde en primer orden, determinar si hubo o no un procedimiento válido de resolución de contrato, para lo cual resulta necesario tener presente las disposiciones contenidas al respecto en el "Contrato N° 072-2013-GAF-MSS" suscrito con fecha 12 de setiembre de 2013, el mismo que en su Cláusula Décimo Cuarta establece lo siguiente: *"Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos 40 inciso c) y 44 de la Ley, y los artículo 167 y 168 de su Reglamento."*

Asimismo, considerando que el Contrato sub litis se encuentra dentro de los alcances de la normativa de contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N°

1017 y Decreto Supremo N° 184-2008-EF) y que de conformidad con lo establecido en el Cláusula Décimo Cuarta del Contrato N° 072-2013-GAF-MSS, su resolución se constituye a través de un procedimiento reglado por las disposiciones contenidas en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde realizar el análisis de la actuación del CONTRATISTA y la ENTIDAD a la luz de dicho procedimiento formal previsto en el Artículo 40º de la Ley de Contrataciones del Estado y los Artículos 167º, 168º y 169º de su respectivo Reglamento, lo cual constituye un análisis de forma, para luego de ello, en caso de verificarse que se siguió correctamente el procedimiento, hacerse un análisis sustancial respecto a la validez de la causal que motivó la resolución contractual por parte del CONTRATISTA.

En este orden de ideas, se tiene que el procedimiento para la resolución contractual, se conforma por los siguientes actos y situaciones: a) Que la parte que desee poner fin al contrato requiera a la otra mediante Carta Notarial, otorgándole un plazo no mayor a cinco (05) días a fin que esta dé cumplimiento a dicho requerimiento, b) Que la parte requerida no haya subsanado su incumplimiento dentro del plazo otorgado, c) Que, se curse Carta Notarial al incumpliente, haciendo efectivo el apercibimiento resolutivo y d) Que el incumplimiento sea injustificado.

Cuarto: Que, de los medios probatorios aportados por las partes, se verifica que el CONTRATISTA efectuó dos notificaciones notariales a la ENTIDAD apercibiéndola por incumplimiento de su obligación de pago; las mismas que se materializaron mediante las siguientes cartas notariales:

- ❖ Carta Notarial N° 4065-14 de fecha 11 de julio de 2014 notificada a la Entidad en la misma fecha conforme consta del cargo de notificación y de la razón del notario que se consigna en el reverso de la citada carta, siendo el asunto y objeto de la misma, el apercibimiento por incumplimiento de pago de deuda por consumo de combustible, otorgándole a la ENTIDAD el plazo perentorio no mayor de dos (02) días hábiles para el cumplimiento de su obligación de pago de lo adeudado.
- ❖ Carta Notarial N° 4180-14 de fecha 01 de agosto de 2014, notificada a la ENTIDAD con fecha 02 de agosto de 2014 conforme consta del cargo de notificación y de la razón del notario que se consigna en el reverso de la citada carta, cuyo asunto fue “Resolución de Contrato por Incumplimiento.”

Cuarto: Que, bajo los alcances del procedimiento formal de resolución de contrato contenido en el literal c) del Artículo 40 de la Ley de Contrataciones del Estado, concordado con los Artículos 167, 168 y 169 del Reglamento de la Ley



de Contrataciones del Estado, las antes citadas cartas notariales (Carta Notarial N° 4065-14 de fecha 11 de julio de 2014 notificada a la Entidad en la misma fecha y Carta Notarial N° 4180-14 de fecha 01 de agosto de 2014, notificada a la ENTIDAD con fecha 02 de agosto de 2014), cumplen los requisitos de haber sido comunicadas notarialmente a la ENTIDAD, apercibir al incumpliente y otorgarle un plazo para el cumplimiento de lo apercibido.

En este sentido, se tiene que:

- a. La Carta Notarial N° 4065-14 que contiene el apercibimiento de la resolución de contrato, otorga a la ENTIDAD el plazo de dos (02) días calendario para que cumpla con su obligación de pago, plazo que venció indefectiblemente el 13 de julio de 2014 sin que la ENTIDAD cumpla con su obligación conforme ha quedado acreditado en el proceso arbitral de las propias alegaciones de la ENTIDAD contenidas en su escrito de contestación de demanda, así como del reconocimiento de deuda contenido en el documento de fecha 26 de setiembre de 2014 denominado "transacción extrajudicial".
- b. La Carta Notarial N° 4180-14 que contiene la resolución de contrato efectuada por el CONTRATISTA, haciendo efectivo así el apercibimiento resolutivo contenido en su anterior Carta Notarial N° 4065-14.

Por consiguiente, queda acreditado el cumplimiento por parte del CONTRATISTA del procedimiento formal señalado en la normativa de contrataciones antes mencionada para la resolución del contrato, por lo que corresponde ahora efectuar el análisis respecto a la validez de la causal que motivó la resolución contractual por parte del CONTRATISTA, con relación a lo cual se tiene que según consta de las dos cartas notariales cursadas por el CONTRATISTA a la ENTIDAD, la causal que dicha parte invocó para la resolución del Contrato N°072-2013-GAF-MSS fue la falta de pago por el suministro de combustible, correspondiendo en esta instancia verificar si realmente ello se configuró o no y si de haberse configurado, ello fue injustificado o no, para lo cual se realiza el siguiente análisis:

- a) De los medios probatorios aportados por el CONTRATISTA en los anexos 1C, 1D y 1E, se verifica que el CONTRATISTA entregó a la ENTIDAD combustible Diesel B5-S-50, por cuyo producto giró los comprobantes de pago correspondientes y requirió su pago por la vía notarial, no habiendo presentado la ENTIDAD en el curso del presente proceso arbitral, documento alguno que desvirtúe el haber recibido dicho combustible, o el haber formulado alguna observación a la entrega de dicho producto, ni tampoco ha presentado medio probatorio alguno que acredite haber cumplido con su obligación de pago del precio pactado contractualmente por dicho producto entregado. Verificándose por el contrario del medio probatorio 1F de la demanda y que incluso la ENTIDAD hizo suyo en su escrito N° 01 como medio probatorio 4.2, consistente en documento de

fecha 26 de setiembre de 2014, cláusula segunda, por el cual, la ENTIDAD reconoció adeudar al CONTRATISTA la suma de S/. 1'764,267.60 (Un millón setecientos sesenta y cuatro mil doscientos sesenta y siete con 60/100 soles) correspondiente al pago del precio del combustible que le fue entregado y ya consumido por ella.

De esta manera, se tiene que, por el dicho tanto del CONTRATISTA como de la propia ENTIDAD, contenido en los documentos que forman parte del presente proceso arbitral, se encuentra acreditado que el CONTRATISTA cumplió con la entrega de combustible Diesel B5-S-50 según lo pactado en el Contrato N°072-2013-GAF-MSS y la ENTIDAD no pagó el precio pactado por el mismo.

- b) En este orden de ideas se tiene también que, frente a esta situación de impago de la ENTIDAD, dicha parte alega en su escrito de contestación de demanda, que el CONTRATISTA no ha probado que al momento de efectuar el requerimiento de pago con apercibimiento resolutivo contaba con los documentos necesarios para que el pago se concrete, esto es: i) La recepción del bien, ii) El informe de conformidad (Constancia de Conformidad emitida por la ENTIDAD), iii) La factura.

Al respecto de la revisión de los medios probatorios aportados al presente proceso arbitral, el Árbitro Único ha verificado lo siguiente:

- i. **Con relación a la entrega y recepción de combustible:** Que, de acuerdo con lo establecido en la Cláusula Quinta del Contrato N°072-2013-GAF-MSS, la forma de entrega de combustible pactada entre las partes fue: *“...de manera inmediata a la presentación del vale, tarjeta u otro medio que identifique los vehículos y conductores autorizados de acuerdo a cronograma...”* Ello implica que, por pacto entre las partes, el abastecimiento del combustible objeto del contrato es inmediatamente a la sola presentación del documento que acredita al vehículo autorizado, como también es inmediato el uso y consumo del producto (combustible), por lo que la recepción y conformidad a ser otorgada por el área administrativa de la ENTIDAD es en base a la verificación documentaria del abastecimiento del combustible efectuado, situación que es de cargo de la ENTIDAD y por tanto, constituye una obligación contractual de su parte. Cabe precisar que no existe controversia entre las partes respecto a la entrega y consumo del combustible sino únicamente respecto a la falta de pago del precio pactado contractualmente.
- ii. **Con relación a la Conformidad de la Prestación:** Que, de acuerdo con lo establecido en la Cláusula Décima del Contrato N°072-2013-GAF-MSS, la autoridad competente para otorgar la Conformidad luego de la recepción del combustible, es la Sub Gerencia de Patrimonio, Servicios Generales y Maestranza de la ENTIDAD, en su calidad de

área responsable de la administración, supervisión de la ejecución y cumplimiento del referido contrato de combustible. Ello implica que el otorgamiento de Conformidad por el combustible recibido es una obligación contractual a cargo de la ENTIDAD, la misma que tenía un plazo máximo de cumplimiento de dicha obligación, siendo éste de diez (10) días calendario posteriores de haber recibido el combustible, conforme lo pactaron las partes en la Cláusula Cuarta del Contrato N°072-2013-GAF-MSS.

Por consiguiente, siendo el otorgamiento de la "Conformidad" una obligación a cargo de la ENTIDAD, supeditada incluso a un plazo máximo pactado de diez (10) días calendario, resultaría contrario al principio de equidad⁷ que rige las contrataciones del Estado, exigir que sea el CONTRATISTA quien acredite el cumplimiento o no de dicha actuación administrativa y obligación, que contractual y normativamente es de cargo de la ENTIDAD, máxime si se tiene en consideración que ello implicaría establecer una carga al CONTRATISTA respecto de un documento cuya emisión no se encuentra en su esfera de dominio. De este modo lo dispuesto en el tercer párrafo de la Cláusula Cuarta del Contrato N° 072-2013-GAF-MSS respecto a las condiciones para el pago, así como lo dispuesto en las Bases Integradas en el numeral 3.9 "Forma de Pago", respecto a la constancia de conformidad como documentación requerida para el pago, no puede ser entendida de modo alguno como documento a cargo del CONTRATISTA, sino como documento cuya emisión y verificación previa al pago es de cargo de la ENTIDAD, motivo por el cual no es factible acoger la posición de la ENTIDAD respecto a que la falta de probanza de la emisión del certificado de conformidad genera la improcedencia del requerimiento del pago.

- iii. **Con relación a la factura para el pago:** Que, en el medio probatorio 1E de la demanda, obran las facturas (por el valor del combustible que entregó el CONTRATISTA a la ENTIDAD), con el sello que acredita haber sido recibidas por la ENTIDAD entre mayo a julio de 2014, acreditando así que el CONTRATISTA cumplió con su obligación de presentar a la ENTIDAD sus correspondientes comprobantes de pago por el combustible entregado. Estando asimismo acreditado, que la entrega de dichos comprobantes de pago fue realizada por el CONTRATISTA en fecha anterior (mayo a julio 2014) a la fecha en que se produjo el requerimiento notarial de pago con apercibimiento resolutivo contenido en la Carta Notarial N° 4180-14 de fecha 01 de

⁷ Artículo 4º.- Principios que rigen las contrataciones

Los procesos de contratación regulados por esta norma y su Reglamento se rigen por los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público:

...
I) **Principio de Equidad:** Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.

agosto de 2014 y notificada a la ENTIDAD con fecha 02 de agosto de 2014. Por consiguiente, se encuentra acreditado el cumplimiento de esta obligación del CONTRATISTA que a su vez constituye requisito para el pago.

iv. **Con relación a la oportunidad para el pago:** Que, de acuerdo con lo establecido en el tercer párrafo de la Cláusula Cuarta del Contrato N°072-2013-GAF-MSS, el plazo para que la ENTIDAD cumpla con su obligación contractual de pago, es de quince (15) días calendario siguientes al otorgamiento de la conformidad respectiva. En este sentido, siendo que tanto la conformidad como el pago son obligaciones contractuales a cargo de la ENTIDAD, por consiguiente, es de su exclusiva responsabilidad el haber caído en la situación de falta de pago, por lo que se encuentra acreditado el incumplimiento injustificado de dicha obligación contractual, la misma que además por su naturaleza de contraprestación por el producto recibido, resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y satisfacer el interés de la contraparte (CONTRATISTA) por lo que tiene el carácter de obligación esencial⁸ de dicho contrato.

POR LO TANTO, de lo expuesto se concluye que, en el presente caso, la falta de pago de la prestación es injustificada, habiéndose así configurado como causal válida de resolución de contrato por incumplimiento, de acuerdo a lo previsto en el Artículo 168º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Siendo ello así, y habiéndose verificado además que el CONTRATISTA ha seguido el procedimiento formal para resolver el contrato, establecido en el Artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, conforme se ha explicado líneas arriba y no habiendo la ENTIDAD presentado en el presente proceso arbitral documento alguno que acredite haber objetado o contradicho en tiempo oportuno⁹ el acto resolutivo ejercido por el CONTRATISTA, habiendo quedado por tanto consentida la resolución de contrato ejercida por aquél.

⁸ Opinión N° 027-2014/DTN:

Una obligación esencial es aquella cuyo cumplimiento resulta indispensable para alcanzar la finalidad del contrato y, en esa medida, satisfacer el interés de la contraparte.

...

Una obligación para ser considerada esencial no requiere estar denominada como tal en las Bases o el contrato, pues su calificación no depende de su denominación, sino del hecho de ser indispensable para alcanzar la finalidad del contrato.

Las obligaciones esenciales no son de exclusividad de las Entidades públicas, sino que corresponden tanto al contratista como a la Entidad, dado que el cumplimiento de ambas resulta indispensable para que el contrato alcance su finalidad y satisfaga los intereses de las partes.

⁹ Artículo 170º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

...

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

POR LO TANTO, corresponde declarar FUNDADA la primera pretensión de la demanda y por consiguiente válida y eficaz la resolución de contrato efectuada por el CONTRATISTA.

7.2 Respecto al Segundo Punto Controvertido (pretensión subordinada a la pretensión principal).

“Determinar si corresponde o no, en caso de no ampararse la pretensión principal, esto es, en caso que el Árbitro Único no reconozca la eficacia de la resolución ejercida por COESTI, solicitamos que declare resuelto el Contrato de Suministro por incumplimiento imputable a LA ENTIDAD”.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, esta pretensión es una de tipo subordinada a la pretensión principal, conforme expresamente lo manifiesta el CONTRATISTA en su escrito de demanda y conforme se advierte del texto de la misma, lo que implica que el desamparo de la principal conduce al Árbitro a pronunciarse respecto a la subordinada.

Segundo: Que, habiéndose declarado FUNDADA la pretensión principal de la demanda del CONTRATISTA y siendo que la pretensión a que se refiere este segundo punto controvertido constituye una de carácter subordinado conforme se ha manifestado en el párrafo precedente, el Árbitro Único determina que **carece de objeto pronunciarse sobre esta pretensión subordinada.**

7.3 Respecto al tercer punto controvertido (Primera pretensión condicionada al amparo de cualquiera de las pretensiones anteriores).

“Determinar si corresponde o no, que como consecuencia del amparo de cualquiera de las pretensiones anteriores, se condene a LA ENTIDAD, como efecto de la resolución, al pago de la suma de S/ 1,500,000.00 (Un millón quinientos mil y 00/100 Soles), por los daños y perjuicios ocasionados; o bien a la suma que se considere aplicable por criterio de equidad, conforme al artículo 1332 del Código Civil; más los intereses legales correspondientes”.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, del petitorio formulado por el CONTRATISTA en su demanda arbitral, así como de los fundamentos expuestos por aquél en los actuados del proceso arbitral, se advierte que su pedido indemnizatorio deriva del incumplimiento injustificado de la ENTIDAD de su obligación de pago del precio del combustible que recibió y consumió, cuya conducta dio lugar a la resolución del contrato ejercida por el CONTRATISTA y que éste último considera que tal

situación le habría causado daño, el mismo que ha desagregado en : i) Daño emergente y ii) Lucro Cesante, por un total de S/. 1'500,000.00 (Un millón quinientos mil y 00/100 Nuevos Soles), que según alega el CONTRATISTA constituye el costo del producto (monto pagado por el CONTRATISTA a su proveedor PRIMAX por el monto del combustible), impuestos pagados y asumidos a pesar de no haber recibido el pago por las facturas emitidas, así como el margen de comercialización.

Respecto al Daño Emergente reclamado por el CONTRATISTA, dicha parte alega que ha tributado por ingresos no percibidos (habiendo pagado el IGV y el Impuesto a la Renta). Asimismo, alega haber utilizado su patrimonio para pagar a PRIMAX (proveedor de combustible) por el combustible adquirido (que fue suministrado a la ENTIDAD). De este modo, el CONTRATISTA cuantifica el daño emergente que reclama, en la suma de S/. 1'000,000.00 (Un millón y 00/100 Nuevos Soles).

Respecto al Lucro Cesante reclamado, el CONTRATISTA, alega haber sufrido una disminución de su patrimonio debido a que a pesar de haber entregado a la ENTIDAD combustible por un valor de S/. 941,923.25, sin embargo, no recibió la contraprestación dineraria correspondiente. Asimismo, también alega que no pudo disponer de dicho combustible por no encontrarse en su poder, por lo que su expectativa de percibir un importe importante por concepto de suministro se vio frustrada, cuyo daño por concepto de lucro cesante el CONTRATISTA lo cuantifica en la suma de S/. 500,000.00 (Quinientos mil y 00/100 Nuevos Soles).

Finalmente, el CONTRATISTA alega que teniendo en cuenta la dificultad que existe en probar el monto exacto al que asciende el daño producido (lucro cesante), solicita que al amparo del artículo 1332 del Código Civil, sea el Árbitro quien fije el monto del resarcimiento bajo el criterio de equidad (que lo autoriza a tener en cuenta para la cuantificación, entre otros, el grado de culpabilidad de la ENTIDAD), teniendo como base el valor del combustible entregado a y no pagado por la ENTIDAD.

Segundo: Que, respecto a la pretensión indemnizatoria del CONTRATISTA, la ENTIDAD ha expresado su rechazo a la misma alegando que para la procedencia del daño resarcible, en sus manifestaciones de daño emergente y lucro cesante, es relevante la probanza de la certeza del daño, cuya existencia debe haber sido probada por el CONTRATISTA y que constituye una regla general que se aplica, aunque funcione la presunción de culpa o de responsabilidad objetiva.

Asimismo, con relación al lucro cesante reclamado por el CONTRATISTA, la ENTIDAD alega que el CONTRATISTA no ha acompañado medio probatorio que acredite el daño causado por la ENTIDAD, por lo que no existe daño probado.

Del mismo modo refiriéndose a los impuestos por diversas facturas que el CONTRATISTA alega haber pagado, la ENTIDAD manifiesta que debe considerarse que el monto contractual incluye el Impuesto General a las Ventas.

Tercero: Que, la doctrina conceptúa la indemnización por daños y perjuicios como la acción que tiene el acreedor o el perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado. En este sentido, la indemnización tiene una naturaleza resarcitoria y deber ser otorgada por los daños y perjuicios que hubiesen afectado al contratante, cuya probanza del hecho alegado corresponde a quien alega tal pretensión.

Asimismo, al hacer referencia a indemnización, se está aludiendo a la responsabilidad civil, que define cuándo y cómo se debe compensar un daño. En sentido estricto cuando alguien, por no haber cumplido un deber u obligación, debe pagar una indemnización por el daño causado.

De este modo, a los efectos de analizar el presente punto controvertido resulta necesario determinar que es indemnizar, lo cual en palabras del Dr. Felipe Osterling Parodi¹⁰, quiere decir “*poner a una persona, en cuanto sea posible, en la misma situación en que se encontraría si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización*”, resultando necesario tener en consideración que para que proceda la indemnización deben concurrir tres elementos: i) La inejecución de la obligación (elemento objetivo); ii) La imputabilidad del deudor (elemento subjetivo), que debe entenderse como el vínculo de causalidad entre el dolo, la culpa y el daño; iii) El daño.

En este orden de ideas, se tiene que:

Respecto al primer elemento, denominado inejecución de la obligación (elemento objetivo), al respecto, el CONTRATISTA alega que la obligación inejecutada por la ENTIDAD es el pago del precio del combustible, la misma que ha sido injustificada, dando lugar a la resolución del contrato.

Sobre el particular, el Árbitro Único expresa lo siguiente: Que, en el presente Laudo se ha determinado que efectivamente se encuentra incumplida una obligación contractual de carácter esencial, que es la obligación de pago, la misma que ha configurado causa válida para la correspondiente resolución del contrato ejercida por el CONTRATISTA. En este sentido, se configura este primer elemento para la procedencia de la indemnización solicitada, correspondiendo acto seguido, valorar el segundo elemento o requisito de la indemnización, esto es, el elemento subjetivo, referido a la imputabilidad del deudor.

Respecto al segundo elemento, denominado imputabilidad del deudor (elemento subjetivo), al respecto, se tiene que, de los diversos medios probatorios

¹⁰ Osterling Parodi, “La indemnización de daños y perjuicios”. Página 2,

aportados por las partes en el curso del presente proceso arbitral, así como de los argumentos expuestos por ellas y que han sido ampliamente analizados en el presente Laudo con ocasión del pronunciamiento de la pretensión principal de la demanda, a cuyos argumentos nos remitimos para estos efectos, se ha podido verificar que el incumplimiento injustificado de la ENTIDAD de su obligación contractual de pago del precio, es la causa que generó la resolución del contrato ejercida por el CONTRATISTA, por consiguiente hay un nexo de conexión entre la obligación incumplida y la imputabilidad de ello a la ENTIDAD, sumándose a ello el efecto que la normativa de contrataciones reconoce a favor del CONTRATISTA por dicha causa y que encontramos establecido en el segundo párrafo del Artículo 170º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que a la letra dice: “*(...) Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.*”

Por consiguiente, habiéndose configurado el segundo elemento de procedencia de la indemnización, corresponde acto seguido, valorar el tercer elemento o requisito de la indemnización, esto es, el daño causado.

Respecto al tercer elemento, denominado daño causado; al respecto se tiene que el daño cuyo resarcimiento reclama el CONTRATISTA es por el incumplimiento de obligaciones contractuales a cargo de la ENTIDAD. En este orden de ideas, para que haya un daño contractual resarcible no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor. Es necesario, además, que el incumplimiento produzca un perjuicio. En este sentido el Artículo 1321º del Código Civil establece: “*Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución...*”

Bajo este contexto, se advierte que, en el presente caso, el reclamo indemnizatorio formulado por el CONTRATISTA tiene como fundamento las consecuencias económicas (daño emergente y lucro cesante) generadas por la falta de pago y por las consecuencias de la acción resolutoria que se vio obligado a ejercer ante el incumplimiento de la ENTIDAD, habiendo valorizado dicho daño sufrido en la suma total de S/.1'500,000.00 (Un millón quinientos mil con 00/100 soles) más intereses legales, lo cual según lo alegado por el CONTRATISTA se justificaría en el costo del producto (monto pagado por el CONTRATISTA a su proveedor PRIMAX por el monto del combustible), impuestos pagados y asumidos a pesar de no haber recibido el pago por las facturas emitidas, así como el margen de comercialización.

Sin embargo, de la revisión del material probatorio aportado por el CONTRATISTA se advierte que este, está constituido por meras alegaciones contenidas en su escrito de demanda, sin soporte documentario que permita hacer objetivo dichos montos y conceptos reclamados, contando únicamente con

un reporte de SENTINEL (medio probatorio 11 de la demanda) que por sí solo no permite determinar ni formar convicción objetiva en el Árbitro para la cuantificación del daño que habría sufrido el CONTRATISTA como consecuencia de la falta de pago de la ENTIDAD y de la resolución del contrato motivada por dicha causa.

Asimismo, si bien el CONTRATISTA ante esta situación solicita la aplicación por el Árbitro del principio de equidad contenido en el Artículo 1332 del Código Civil, norma que refiere que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juzgador deberá fijarlo con valoración equitativa, sin embargo dicha valoración equitativa no entraña una decisión arbitraria e inmotivada del Árbitro, pues ello repugna nuestro ordenamiento constitucional, por lo que debe ser necesariamente justificada, utilizando para ello algunos parámetros objetivos que le permitan arribar a una decisión que permita restablecer, en lo posible, la situación a los límites anteriores al daño, confrontado ello con los hechos sucedidos.

Es así que ante este escenario de valoración equitativa, no resulta factible medir el grado de culpabilidad de la ENTIDAD, conforme lo requiere el CONTRATISTA porque el incumplimiento como causal generadora de la resolución del contrato es de un solo tipo (incumplimiento injustificado) no teniendo ello grado de medición alguno, asimismo en cuanto a equiparar o asimilar el monto indemnizatorio al valor del combustible entregado y no pagado por la ENTIDAD (conforme lo requiere el CONTRATISTA en su escrito de demanda), no resulta factible en tanto que ello constituiría de manera encubierta un reconocimiento de pago del precio del combustible que no es objeto del presente arbitraje.

POR CONSIGUIENTE, si bien legalmente el Artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado reconoce como efecto del acto resolutivo efectuado por el CONTRATISTA, un derecho indemnizatorio que debe ser asumido por la ENTIDAD a favor del CONTRATISTA, sin embargo siendo que dicho derecho no es irrestrictivo y requiere probanza irrefutable del daño irrogado y siendo que en el presente proceso arbitral no existen los elementos de juicio y probatorios necesarios que permitan de manera objetiva, transparente e incuestionable determinar el monto indemnizatorio en función al daño sufrido, resulta imposible al Árbitro Único cuantificarlo a favor del CONTRATISTA, por lo que ante dicha situación y a efecto de no soslayar dicho derecho que la Ley reconoce a su favor, el Árbitro Único determina respecto a esta pretensión que **NO HA LUGAR el pronunciamiento de determinación del monto indemnizatorio.**

7.4 Respecto al cuarto punto controvertido (Segunda pretensión condicionada al amparo de cualquiera de las pretensiones primera o segunda).

"Determinar si corresponde o no declarar que, al haber quedado resuelto el Contrato de Suministro, COESTI no está obligada a renovar las cartas fianza de fiel cumplimiento, por lo tanto se ordene a LA ENTIDAD devuelva las mismas".

CONSIDERANDO:

Primero: Que, por su parte el CONTRATISTA alega que como consecuencia de su pretensión principal referida a que se declare validez de la resolución del Contrato N° 072-2013-GAF-MSS, los efectos del contrato quedarían eliminados y por tanto las obligaciones pactadas entre las partes, ante lo cual el mantenimiento de la carta fianza de fiel cumplimiento no tendría razón de ser, por lo que considera que se deberá declarar que COESTI no tiene la obligación de renovar las garantías otorgadas, más aún si la ENTIDAD ha consentido la resolución del contrato ejercida por el CONTRATISTA, por lo que considera que la obligación de renovar las garantías ya no existe y por tanto las mismas le deben ser devueltas.

Segundo: Que, respecto a esta pretensión, la ENTIDAD alega que se debe tener en cuenta que la carta fianza de fiel cumplimiento de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado debe tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del CONTRATISTA, situación que considera que no se ha producido a la fecha y que obliga a la CONTRATISTA a mantener vigente dicha carta fianza.

Tercero: Que, de los actuados en el presente proceso arbitral, se advierte que por actos propios de la ENTIDAD contenido en el medio probatorio 1-F de la demanda y asimilado como medio probatorio suyo por la ENTIDAD en el punto IV- medios probatorios numeral 4.2 de su escrito N° 01, ha quedado determinado que el estado situacional de la ENTIDAD ante el CONTRATISTA es el de deuda a su favor por el combustible que recibió y consumió según Contrato N° 072-2013-GAF-MSS, resultando así materialmente imposible que se llegue a una situación de reconocimiento de deuda sin que se haya configurado previamente la entrega del producto y la conformidad de su usuario.

En este sentido, teniendo como base el reconocimiento de situación de adeudo en que se encuentra la ENTIDAD frente al CONTRATISTA y teniendo en consideración que la emisión de la constancia de conformidad es una obligación contractual a cargo de la ENTIDAD que no puede ser trasladada bajo ningún concepto al CONTRATISTA ni constituirse en una carga que le impida por acción maliciosa de su contraparte contractual, ejercer derechos como los de cobro de deuda y devolución de su garantía de fiel cumplimiento, máxime si a la fecha en que es requerida la devolución de la citada garantía de fiel cumplimiento el contrato se encuentra resuelto por causal imputable a la ENTIDAD, resulta factible atender el pedido del CONTRATISTA de devolución de su garantía de fiel cumplimiento.

Sin perjuicio de lo expuesto, y teniendo presente que por mandato de lo establecido en el Artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, una de las alternativas de cobro de penalidades por mora al

CONTRATISTA es a través de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, materia que si bien es cierto no es objeto de controversia entre las partes en el presente proceso arbitral, lo que no permite al Árbitro Único tener alcance de información y documentación respecto a dicho rubro, sin embargo, en aras de salvaguardar tanto el legítimo derecho del CONTRATISTA a que se le devuelva su garantía de fiel cumplimiento, como el de la ENTIDAD a que ésta cuente con mecanismos que le permitan hacer efectivo el cobro de penalidades en la eventualidad que ello existiera, teniendo habilitado para ello por un lado la posibilidad de deducción del saldo pendiente de pago o a través de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en los Artículo 158º y 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, concordado con los principios de moralidad y equidad contenidos en los literales b) y l) del Artículo 4º de la Ley de Contrataciones del Estado, el Árbitro Único determina que corresponde ordenar a la ENTIDAD la devolución de la garantía de fiel cumplimiento otorgada por el CONTRATISTA previa puesta a disposición del CONTRATISTA del documento físico de la Constancia de Conformidad y previa verificación por la ENTIDAD de la no existencia de concepto alguno a cargo del CONTRATISTA que requiera efectivizarse con cargo a la garantía de fiel cumplimiento.

7.5 Respecto al quinto punto controvertido.

“Determinar a quién corresponde asumir el pago de costas y costos del proceso arbitral y los honorarios del abogado de la parte demandante”.

Que, finalmente, en cumplimiento a lo establecido en el Artículo 70º de la Ley de Arbitraje aprobada por Decreto Legislativo N° 1071, que a la letra dice:

Artículo 70.- Costos

“El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales”.*

Que, asimismo de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 73º de la Ley de Arbitraje, cuyo texto se reproduce a continuación:

“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..."

Que, en mérito a los dispositivos legales antes citados, es obligación del Árbitro Único fijar en el laudo los costos del arbitraje y la forma de distribución de los mismos, atendiendo a los siguientes criterios: i) Acuerdo entre las partes, ii) A falta de acuerdo son de cargo de la parte vencida, iii) Distribución y prorrateo entre las partes, atendiendo a la razonabilidad del mismo y teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En este sentido, se procede a efectuar el análisis para la determinación de la distribución de los mismos, como sigue:

- a) De las cláusulas del Contrato N° 072-2013-GAF-MSS, así como de los medios probatorios aportados por las partes durante el proceso arbitral, no se advierte la existencia de acuerdo alguno de las partes respecto a la distribución de los costos arbitrales.
- b) De las posiciones expresadas por las partes, así como de los medios probatorios aportados por aquellas y la conducta que han tenido durante el curso del proceso arbitral, se advierte que ambas partes han tenido motivación para acudir en arbitraje haciendo valer su posición, asimismo también se advierte que durante el proceso arbitral la obligación de abonar los honorarios correspondientes al Árbitro Único y los de la Secretario Arbitral fue cumplida en su integridad por el CONTRATISTA, no habiendo acreditado ninguna de las partes los gastos en que habrían incurrido para su defensa en el arbitraje; asimismo también se advierte que ambas partes han cumplido con asistir a las actuaciones programadas en el curso del proceso arbitral; por lo que atendiendo a las circunstancias del caso advertidas a lo largo del proceso arbitral y verificadas en los medios probatorios, lo cual ocasionó la materia controvertida objeto del presente proceso arbitral, así como en consideración a la conducta de las partes durante el proceso y facultado por las disposiciones contenidas en el Artículo 73º del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje y lo señalado en la doctrina¹¹; el Árbitro Único concluye que los costos arbitrales que corresponden ser distribuidos son los referidos únicamente a los pagos de honorarios del Árbitro Único y los correspondientes a la Secretaría Arbitral, consistente en: i) Honorarios del Árbitro Único S/ 15,000.00 incluido impuesto a la renta; ii) Honorarios de la Secretaría Arbitral S/ 8,414.14

¹¹ *Ledesma Narváez, Marianella.* En revista electrónica Enmarcando, Edición N° 12. Artículo denominado "Los costos en el arbitraje": "En el proceso civil, si bien opera la fórmula del vencimiento, ella no es absoluta pues se permite al juez cierta discrecionalidad al graduar el monto de los gastos procesales, en atención a las incidencias del proceso (ver art- 414 CPC) En el procedimiento arbitral también encontramos regulado dicha discrecionalidad. Dice el art. 73 D. Leg. 1071 que 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. Esto significa que los árbitros podrían modificar el monto de los gastos, aún sobre la voluntad de las partes o ésta discrecionalidad solo opera cuando no hay pacto expreso y rige el principio del vencimiento? Al respecto opino que si no hay pacto, opera la regla del vencimiento, con la posibilidad de la discrecionalidad del árbitro.

incluido impuesto a la renta; los mismos que deberán ser asumidos en partes iguales por la ENTIDAD y por el CONTRATISTA.

Por lo que habiéndose verificado que el íntegro de los pagos por este concepto fue efectuado por el CONTRATISTA, corresponde que la ENTIDAD devuelva al CONTRATISTA la suma de S/.11707.07 (Once mil setecientos siete con 07/100 Soles) incluido impuesto a la renta por concepto del 50% de honorarios del árbitro único y costos de la secretaría arbitral que le correspondía asumir según lo dispuesto en los numerales 56 y 57 del Acta de Instalación del Árbitro Único de fecha 23 de setiembre de 2015. Precisándose que cada una de las partes asumirá el pago de las costas en que hubieran incurrido para su defensa en el proceso arbitral.

Por estas consideraciones, el Árbitro Único lauda resolviendo la controversia sometida a su decisión, en la forma siguiente:

SE RESUELVE:

PRIMERO : DECLARAR INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA interpuesta por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, por los fundamentos expuestos en el presente laudo.

SEGUNDO : DECLARAR FUNDADA LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, por ende, válida y eficaz la resolución del Contrato N° 072-2013-CE-MSS efectuada por COESTI S.A. mediante Carta Notarial N° 4180-14 de fecha 01 de agosto de 2014, por los fundamentos expuestos en el presente laudo.

TERCERO : DECLARAR QUE CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre la pretensión subordinada a la pretensión principal de la demanda, por los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

CUARTO : DECLARAR que NO HA LUGAR emitir pronunciamiento de determinación del monto indemnizatorio a que se refiere la primera pretensión condicionada de la demanda, por los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

QUINTO : DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión condicionada de la demanda, ordenándose en consecuencia, a la ENTIDAD la devolución de la garantía de fiel cumplimiento otorgada por el CONTRATISTA previa puesta a disposición del documento físico de la Constancia de Conformidad y previa verificación de la no existencia de concepto alguno a cargo del CONTRATISTA que requiera efectivizarse con cargo a la garantía de fiel cumplimiento.



SEXTO : A LOS COSTOS ARBITRALES: SE DISPONE que los costos del arbitraje establecidos en los fundamentos del presente laudo y que ascienden a la suma total de S/ 23,414.14 (Veintitrés mil cuatrocientos catorce con 14/100 Soles), sean asumidos por la ENTIDAD y por el CONTRATISTA en partes iguales, por lo que atendiendo a lo expuesto en los fundamentos del presente laudo, **se ORDENA a la ENTIDAD** la devolución a favor del CONTRATISTA de la suma de S/ 11,707.07 (Once mil setecientos siete con 07/100 Soles) incluido impuesto a la renta, por concepto de devolución del 50% de honorarios del árbitro único y costos de la secretaría arbitral que le correspondía asumir según lo dispuesto en los numerales 56 y 57 del Acta de Instalación del Árbitro Único de fecha 23 de setiembre de 2015 y que fue abonado por el CONTRATISTA durante el proceso arbitral.

SÉPTIMO : Remítase al Organismo de Contrataciones del Estado - OSCE copia del presente Laudo Arbitral



Jhanett Victoria Sayas Orocaja
Arbitro Único

EXPEDIENTE ARBITRAL N° 1458-2015

DEMANDANTE : COESTI S.A.
Casilla N° 276 del Colegio de Abogados de Lima.

DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO DE SURCO
Atención: Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos de la Municipalidad Distrital Santiago de Surco.
Casilla N° 2263 del Colegio de Abogados de Lima.

RESOLUCIÓN N° 22

Lima, 14 de marzo de 2017

VISTOS; i) El escrito N° 10 denominado "Solicitamos interpretación, integración y exclusión de Laudo Arbitral" presentado el 04 de enero de 2017; ii) El escrito N° 11 denominado "Téngase presente" presentado el 01 de marzo de 2017 por COESTI SA.; y iii) El numeral 51 de las reglas del proceso arbitral contenidas en el Acta de Instalación del Árbitro Único;

I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 09 de diciembre de 2016 el Árbitro Único expidió el Laudo Arbitral, el mismo que fue notificado a las partes conforme a los cargos que obran en autos.
2. Con fecha 04 de enero de 2017, COESTI S.A. presentó el escrito N° 10 denominado "Solicitamos interpretación, integración y exclusión de Laudo Arbitral" manifestando: i) Que el Árbitro Único se pronuncie sobre cada uno de los daños alegados en su pretensión de resarcimiento, toda vez que en el análisis efectuado sobre el daño causado, sólo se hace referencia de manera genérica a las consecuencias económicas generadas por el incumplimiento de la Entidad, sin analizar cada una de ellas, ii) Que, respecto al cuarto punto resolutivo se precise el alcance de lo resuelto sobre la pretensión de resarcimiento, al declarar "No ha lugar el pronunciamiento de determinación del monto indemnizatorio", iii) Que, se excluya del quinto punto resolutivo, la condición de devolución de cartas fianzas, a la entrega de la Constancia de Conformidad y verificación de la inexistencia de obligaciones a cargo de COESTI S.A.
3. Mediante Resolución N° 19 se corrió traslado a la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, del antes citado recurso de interpretación, integración y exclusión de laudo arbitral", sin embargo, hasta la fecha de emisión de la presente resolución, la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco no ha presentado escrito alguno, pronunciándose sobre el recurso de interpretación, integración y exclusión de Laudo Arbitral;
4. Mediante Resolución N° 20, de conformidad con lo establecido en el numeral 53 del Acta de Instalación, el Árbitro Único dispuso tráigase para resolver los autos respecto al antes citado recurso formulado por COESTI S.A.
5. Con fecha 01 de marzo de 2017, COESTI S.A. presentó el escrito N° 11 denominado "Téngase presente", mediante el cual formula mayores alegaciones a su pedido de interpretación, integración y exclusión de laudo.

6. Mediante Resolución N° 21 se dispuso ampliar en diez (10) días hábiles el plazo para resolver el recurso de interpretación, integración y exclusión de Laudo Arbitral y se puso en conocimiento de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, el escrito denominado "Téngase Presente", presentado por COESTI S.A. con fecha 01 de marzo de 2017.
7. Hasta la fecha de emisión de la presente resolución, la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco no ha presentado escrito alguno, pronunciándose sobre el recurso de interpretación, integración y exclusión de Laudo Arbitral ni sobre el escrito denominado "téngase presente" presentado con fecha 01 de marzo de 2017;
8. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 53 del Acta de Instalación, el Árbitro Único procede a resolver estos actuados dentro del plazo de diez (10) días hábiles de notificada la Resolución N° 21.

II. MARCO CONCEPTUAL:

Previo al análisis del recurso planteado por COESTI S.A., resulta necesario delimitar el marco conceptual que sirve de base y sustenta la presente resolución, cuyos conceptos serán utilizados por el Árbitro Único para evaluar lo solicitado por COESTI S.A.

Interpretación:

1. De conformidad a lo dispuesto en el Artículo 58º numeral 1 literal b del Decreto Legislativo N° 1071, corresponde a los árbitros interpretar, cuando exista "algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución".
2. Como puede apreciarse, la interpretación (o aclaración) tiene por objeto solicitar al árbitro que aclare: i) Aquellos extremos de la parte resolutiva de sus resoluciones que resulten oscuros o que aparezcan dudosos; o ii) Aquellos eslabones de la cadena de razonamiento que por ser oscuros o dudosos tengan un impacto determinante en el entendimiento de la parte resolutiva (aquellos que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes del arbitraje).
3. Es decir, lo único que procede interpretar (aclarar) es la parte resolutiva de un fallo (parte decisoria) y sólo como excepción la parte considerativa, en cuanto esta pudiera influir en la claridad de lo ordenado en la parte resolutiva.
4. De la misma manera, la doctrina arbitral es muy estricta al calificar las facultades de los árbitros de interpretar (o aclarar) su laudo. Así por ejemplo **Craig, Park y Paulsson** (En: International Chamber of Commerce Arbitration, 3º Ed. 408) señalan:

"El propósito de la norma es permitir la aclaración de un laudo para permitir su correcta ejecución (como, por ejemplo, si pareciera haber mandatos, en conflicto en la parte operativa del laudo). Esta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Esta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsiderere su decisión. Si esa fuera la base de la solicitud de la parte del Tribunal tendría fundamentos de sobra de

encontrar como innecesario o inapropiado el conceder la "interpretación" requerida".

5. En la misma línea, **Monroy Gálvez, Juan** (En: La formación del proceso peruano. Escritos reunidos. Lima: Editorial Comunidad. 2003, p. 219) señala que:

"(...) otro tema trascendente del pedido de aclaración es su límite objetivo: no puede ir más allá la resolución que aclara, es decir, no es una vía para que la resolución termine diciendo aquello que antes de la aclaración no aparecía esencialmente".

6. En este orden de ideas, se tiene que a través de una solicitud de interpretación (o aclaración) referida a los fundamentos del laudo, a la evaluación de las pruebas o al razonamiento del Laudo, en la medida que encubra en realidad un cuestionamiento al fondo de lo decidido (pretensión impugnatoria encubierta), deberá ser necesariamente declarada improcedente.

Integración

7. De acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 58 literal c de la Ley de Arbitraje, esta figura se utiliza cuando se ha omitido en el Laudo, resolver sobre cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del Árbitro.
8. De modo tal, que tomando las palabras de Mantilla Serrano¹ la solicitud de integración sólo se aplica a peticiones concretas realizadas oportunamente por las partes en el curso del proceso arbitral y que hayan sido ignoradas en el Laudo.

Exclusión

9. Según lo dispuesto en el Artículo 58º numeral 1 literal d) de la Ley de Arbitraje, este tipo de solicitud tiene por objeto que se excluya del Laudo algún extremo que hubiera sido objeto de pronunciamiento, sin que estuviera sometido a conocimiento y decisión del Árbitro o que no sea susceptible de arbitraje.
10. Es decir, se utiliza esta figura cuando el Laudo haya considerado materia no sometida por las partes al arbitraje (extra petita) o cuando la materia resuelta en el Laudo no es materia arbitrable.

III. RESPECTO A LA SOLICITUD DE INTEGRACION PLANTEADA POR EL CONTRATISTA:

1. Que, COESTI S.A. manifiesta respecto a este punto lo siguiente:
- a) Que en su demanda los daños alegados como sustento de su pretensión resarcitoria fueron dos: i) Daño emergente, representado por los tributos pagados por ingresos no percibidos y pago efectuado a PRIMAX por el combustible adquirido y suministrado a la Municipalidad de Santiago de Surco; ii) Lucro Cesante, representado por el hecho de haber entregado combustible a la Municipalidad de Santiago de Surco y no haber recibido la contraprestación

¹ Mantilla Serrano, Fernando. Ley de Arbitraje, IUSTEL, Madrid 2005, página 205.

- correspondiente, así como por la imposibilidad de disponer de dicho combustible por no encontrarse en su poder y por la expectativa frustrada de COESTI de percibir un importe por el suministro del combustible efectuado.
- b) Que, considera que el Laudo debía comprender el análisis de cada una de las consecuencias económicas de los daños alegados y que el Árbitro Único habría omitido pronunciarse sobre cada uno de los daños alegados.
 - c) Que, el reporte SENTINEL (Anexo 1-I de la demanda) no tenía como objeto probar el daño causado, sino el patrón de conducta de la ENTIDAD.

Por consiguiente, COESTI solicita que, con ocasión de su recurso de integración de Laudo, el Árbitro Único se pronuncie sobre cada uno de los daños alegados en su pretensión de resarcimiento, toda vez que considera que, en el análisis efectuado sobre el daño causado, sólo se hace referencia de manera genérica a las consecuencias económicas generadas por el incumplimiento de la Entidad, sin analizar cada una de ellas.

Al respecto el Árbitro Único manifiesta lo siguiente:

- 2. Que, como se ha explicado en el marco conceptual, el pedido de integración debe estar obligatoriamente referido a subsanar las omisiones incurridas en el Laudo Arbitral al no haber resuelto alguno de los puntos materia de la controversia, es decir, cuando el Árbitro Único no haya resuelto alguna de las pretensiones planteadas.
- 3. Que, de la lectura y revisión del Laudo Arbitral se verifica lo siguiente:
 - a) Que la fundamentación y análisis respecto a la pretensión resarcitoria de COESTI S.A. se encuentra desarrollada en el numeral 7.3 comprendido entre las páginas 34 a 38 del Laudo Arbitral.
 - b) Que el análisis respecto al daño causado, como tercer elemento de la materia indemnizatoria, se encuentra desarrollado entre las páginas 37 y 38 del Laudo Arbitral.
 - c) Que, en el Laudo Arbitral se expresa: i) Que la carga de la prueba corresponde a quien alega haber sufrido el daño, ii) Que COESTI S.A. no aportó medios probatorios del daño sufrido, iii) Que, ante la inexistencia de elementos de juicio y medios probatorios necesarios, el Árbitro Único manifestó que no tiene la posibilidad de determinar el monto indemnizatorio por los conceptos reclamados por COESTI S.A.
- 4. Que, no existiendo medios probatorios a evaluar y analizar, respecto a ninguno de los conceptos comprendidos en la materia indemnizatoria reclamada (daño emergente y lucro cesante), cuya carga de la prueba por cada uno de los conceptos reclamados correspondía a COESTI S.A. durante el proceso arbitral, resulta inoficioso requerir fundamento adicional alguno al ya vertido por el Árbitro Único ante la falta de pruebas, toda vez que todo análisis al respecto tendría que estar referido respecto de cada una de las pruebas aportadas por cada concepto y el fundamento expuesto por quien las ofrece, lo cual resulta imposible en el presente caso por carencia de material probatorio.
- 5. Que, sin perjuicio de lo expuesto en el numeral 4 precedente, a fin de mayor entendimiento de lo resuelto, el Árbitro Único manifiesta lo siguiente:
 - a) Respecto al resarcimiento del daño emergente: i) COESTI S.A. alega haber pagado tributos (IGV e impuesto a la Renta) por las facturas giradas; sin

embargo, no acredita los pagos efectuados por tributos ante la SUNAT, lo que imposibilita reconocer a su favor la devolución de monto alguno al respecto; ii) COESTI S.A. alega haber pagado a PRIMAX por el combustible adquirido y entregado a la Municipalidad de Santiago de Surco; sin embargo, no acredita el pago efectuado a PRIMAX, lo que imposibilita reconocer a su favor monto alguno relacionado a este aspecto; iii) COESTI S.A. alega haber disminuido su patrimonio por ingresos no percibidos; sin embargo, no acredita cual es el monto de disminución patrimonial que habría sufrido y por tanto el Árbitro Único se encuentra imposibilitado de deducir dicho monto a su libre albedrío.

- b) Respecto al resarcimiento del lucro cesante: i) COESTI S.A. alega haber entregado combustible y no recibió pago; ello es un hecho no discutible, toda vez que el contrato quedó resuelto por dicha causal, sin embargo, conforme se indicó en el Laudo Arbitral, el sólo hecho de la resolución de un contrato no genera un inmediato efecto resarcitorio, sino que tiene que acreditarse el daño sufrido a consecuencia de ello, no habiendo COESTI S.A. acreditado ello, siendo así, las meras alegaciones expuestas en su demanda y demás escritos presentados a lo largo del proceso arbitral, no son suficientes para la cuantificación del daño; ii) COESTI S.A. alega que no pudo disponer de dicho combustible por no encontrarse en su poder, ello también es un hecho no discutible toda vez que dicho combustible fue recibido y consumido por la Municipalidad de Santiago de Surco sin poder destinarse a otros clientes de COESTI S.A.; sin embargo, COESTI S.A. no acredita con datos objetivos los negocios y/o contratos que se habrían frustrado a razón de no contar con dicho combustible; iii) COESTI S.A. alega que su expectativa de ganancia se vio frustrada; sin embargo, no acredita el monto de la ganancia frustrada o no percibida a razón de tal situación o por lo menos la proyección de ganancia que suele tener en este tipo y magnitud de contratos y que habría dejado de percibir, de modo tal que ello permita al Árbitro Único contar con parámetros objetivos que le permitan cuantificar el daño sufrido por COESTI S.A. en este aspecto.
- 6. Por las consideraciones expuestas tanto en el Laudo Arbitral como en la presente resolución, el Árbitro Único reafirma su posición, que aun cuando existe un derecho resarcitorio a favor de COESTI S.A., no resulta factible cuantificarlo en el presente proceso arbitral, debido a la carencia de material probatorio, cuya responsabilidad de haberlo aportado durante el proceso arbitral, recae en COESTI S.A.; por lo que el Árbitro Único determinó que correspondiendo derecho resarcitorio a favor de COESTI S.A. no es posible determinar el monto del resarcimiento, por falta de pruebas.

IV. RESPECTO A LA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN PLANTEADA POR EL CONTRATISTA:

- 7. Que, COESTI S.A. solicita respecto al cuarto punto resolutivo se precise el alcance de lo resuelto sobre la pretensión de resarcimiento, al declarar "No ha lugar el pronunciamiento de determinación del monto indemnizatorio", alegando como fundamento de su pedido de interpretación que no le resulta suficientemente claro dicho extremo del Laudo en la medida que no le permitiría determinar si la decisión del Árbitro Único estaría referida a una supuesta imposibilidad de determinar el monto indemnizatorio que le corresponde a COESTI por los daños causados por la ENTIDAD, solicitando así que el Árbitro Único aclare y precise, si la imposibilidad

respecto a la cuantificación del daño, es consecuencia de su inexistencia o de la prueba que acredite su monto.

Al respecto el Árbitro Único manifiesta lo siguiente:

8. Que, del análisis del pedido formulado por COESTI S.A., se puede concluir que dicha parte en realidad está cuestionando el fundamento por el cual el Árbitro Único resolvió desestimar su pedido de cuantificación de su pretensión indemnizatoria. Sobre el particular, tal como se ha señalado anteriormente, no se puede recurrir a la interpretación cuando se cuestione el razonamiento expresado en la parte considerativa del Laudo, de modo tal que, si por medio de un pedido de interpretación se busca lograr una revisión o reconsideración de la evaluación de pruebas o del razonamiento por el cual el Árbitro emitió su decisión final, este pedido debe ser desestimado.
9. Que, lo que procede únicamente aclarar o interpretar de conformidad con la Ley de Arbitraje, es la parte resolutiva del laudo arbitral (parte decisoria) y sólo como excepción, la parte considerativa en cuanto influya en ella.
10. Que, el pedido de la empresa COESTI S.A., está dirigido a que el Árbitro Único explique nuevamente las razones por las que llegó a la conclusión a la que arribó en el Laudo respecto a la pretensión indemnizatoria contenida en la demanda arbitral en su primera pretensión condicionada, y en el fondo cuestiona el cuarto punto resolutivo del Laudo y muestra su disconformidad. Alegaciones que como se aprecia no denotan *"algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución"*. Por consiguiente, a juicio del Árbitro Único, ello no hace más que indicar que lo que COESTI S.A., pretende es que se exprese nuevos fundamentos y con ello se varíe el fallo arbitral en un sentido distinto a cómo resolvió el Árbitro Único en el Laudo, lo cual, en definitiva, no es amparable;
11. Que, asimismo, sin perjuicio de lo expuesto en los considerandos precedentes, el Árbitro Único considera oportuno indicar:
 - i) Que las razones por las cuales llegó a la conclusión, plasmada en el Laudo para la primera pretensión condicionada, se encuentran explicadas, en las páginas que corren de la 34 a la 38 del mencionado Laudo Arbitral. En cuyas páginas se precisa los fundamentos de hecho y derecho y el por qué el Árbitro Único falló en el sentido en el que lo hizo.
 - ii) Que, en el último párrafo del numeral 7.3 del Laudo, se expresa con claridad que la imposibilidad del Árbitro para cuantificar el daño alegado por COESTI S.A. es la inexistencia de material probatorio alguno en el expediente arbitral, que le brinde elementos de juicio objetivos para cuantificar el daño alegado.
 - iii) Que, a mérito de lo dispuesto en el Artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, si bien le corresponde a COESTI S.A. un derecho indemnizatorio ante la resolución contractual imputable a la ENTIDAD, lo cual ha sido reconocido a favor de COESTI S.A. en el Laudo, sin embargo, el derecho indemnizatorio que tiene COESTI S.A. a su favor, requiere ser cuantificado con pruebas objetivas, no con meras alegaciones, por ello en el Laudo no ha podido ser cuantificado dicho rubro, conforme se expresa en la conclusión contenida en el

último párrafo del numeral 7.3 del Laudo y que se refleja en el cuarto punto resolutivo del Laudo.

V. RESPECTO A LA SOLICITUD DE EXCLUSIÓN PLANTEADA POR EL CONTRATISTA:

12. Que, se excluya del quinto punto resolutivo, la condición de devolución de cartas fianzas, a la entrega de la Constancia de Conformidad y verificación de la inexistencia de obligaciones a cargo de COESTI S.A.

Al respecto el Árbitro Único manifiesta lo siguiente:

13. Que, el análisis contenido en el numeral 7.4 del Laudo (páginas 38 a 40) está referido únicamente y exclusivamente a la materia a la que se refiere la segunda pretensión condicionada, referida a *“Determinar si corresponde o no declarar que, al haber quedado resuelto el Contrato de Suministro, COESTI no está obligada a renovar las cartas fianza de fiel cumplimiento, por lo tanto, se ordene a la ENTIDAD devuelva las mismas.”*
14. Que, por consiguiente, el fundamento expuesto en el Laudo, única y exclusivamente desarrolla el análisis atendiendo a las alegaciones expuestas por las partes respecto a esta pretensión, como es el caso de la “conformidad de la prestación” y lo dispuesto en el artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, lo cual fue alegado por la ENTIDAD al contestar la demanda (página 9 del escrito de contestación de demanda), a razón de lo cual en el numeral 7.4 del Laudo, el Árbitro analiza todo lo relacionado a este aspecto invocado por la ENTIDAD.
15. Que, por lo tanto, este extremo del Laudo se ha fundamentado en base a las cuestiones legales que la normativa de Contrataciones del Estado desarrolla como aplicables para la carta fianza de fiel cumplimiento, teniendo en consideración que la situación del contrato es la de “resolución contractual”; de modo tal que no hay en el Laudo un pronunciamiento respecto a aspectos ajenos a dicha materia sometida a decisión del Árbitro.
16. Que, no obstante, lo expuesto líneas arriba, a fin de evitar cualquier confusión o error en la ejecución del Laudo, el Árbitro Único considera aclarar el texto de su fundamento y decisión contenida en el quinto punto resolutivo, como sigue a continuación:

En el fundamento: Último párrafo del tercer fundamento correspondiente al numeral 7.4 del Laudo (página 40):

Dice:

“....el Árbitro Único determina que corresponde ordenar a la ENTIDAD la devolución de la garantía de fiel cumplimiento otorgada por el CONTRATISTA previa puesta a disposición del CONTRATISTA del documento físico de la Constancia de Conformidad y previa verificación por la ENTIDAD de la no existencia de concepto alguno a cargo del CONTRATISTA que requiera efectivizarse con cargo a la garantía de fiel cumplimiento.”

Debe decir:

“El Árbitro Único determina que corresponde ordenar a la ENTIDAD la devolución de la garantía de fiel cumplimiento otorgada al CONTRATISTA, teniendo presente las disposiciones contenidas en los Artículos 158 y 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

En la parte resolutiva:

Dice:

“SE RESUELVE:

(...)

“**QUINTO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión condicionada de la demanda, ordenándose en consecuencia a la ENTIDAD la devolución de la garantía de fiel cumplimiento otorgada por el CONTRATISTA previa puesta a disposición del documento físico de la Constancia de Conformidad y previa verificación de la no existencia de concepto alguno a cargo del CONTRATISTA que requiera efectivizarse con cargo a la garantía de fiel cumplimiento.**”

Debe decir:

“**QUINTO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión condicionada de la demanda, ordenándose en consecuencia a la ENTIDAD la devolución de la garantía de fiel cumplimiento otorgada por el CONTRATISTA, teniendo presente las disposiciones contenidas en los Artículos 158 y 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.**”

Por las consideraciones antes expuestas;

SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE el pedido de integración de Laudo Arbitral promovido por COESTI S.A., por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

SEGUNDO: DECLARESE IMPROCEDENTE la solicitud de interpretación del laudo arbitral, presentado por COESTI S.A., por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

TERCERO: DECLÁRESE INFUNDADA la solicitud de exclusión del Laudo Arbitral formulada por COESTI S.A., en razón que el Árbitro Único ha resuelto únicamente respecto de las pretensiones formuladas en el presente proceso arbitral, laudando únicamente sobre lo efectivamente pretendido, conforme se ha explicado en los fundamentos expuestos en la presente resolución, sin perjuicio de lo cual para mejor entendimiento del Laudo Arbitral **SE DISPONE ACLARAR el Laudo como sigue a continuación:**

EN EL FUNDAMENTO:

Último párrafo del tercer fundamento correspondiente al numeral 7.4 del Laudo (página 40):

Dice:

“....el Árbitro Único determina que corresponde ordenar a la ENTIDAD la devolución de la garantía de fiel cumplimiento otorgada por el CONTRATISTA previa puesta a disposición del CONTRATISTA del documento físico de la Constancia de Conformidad y previa verificación por la ENTIDAD de la no existencia de concepto alguno a cargo del CONTRATISTA que requiera efectivizarse con cargo a la garantía de fiel cumplimiento.”

Debe decir:

El Árbitro Único determina que corresponde ordenar a la ENTIDAD la devolución de la garantía de fiel cumplimiento otorgada al CONTRATISTA, teniendo presente las disposiciones contenidas en los Artículos 158 y 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

EN LA PARTE RESOLUTIVA:

Dice:

“**SE RESUELVE:**

(...)

“**QUINTO: DECLARAR FUNDADA** la segunda pretensión condicionada de la demanda, ordenándose en consecuencia a la ENTIDAD la devolución de la garantía de fiel cumplimiento otorgada por el CONTRATISTA previa puesta a disposición del documento físico de la Constancia de Conformidad y previa verificación de la no existencia de concepto alguno a cargo del CONTRATISTA que requiera efectivizarse con cargo a la garantía de fiel cumplimiento.”

Debe decir:

“**QUINTO: DECLARAR FUNDADA** la segunda pretensión condicionada de la demanda, ordenándose en consecuencia a la ENTIDAD la devolución de la garantía de fiel cumplimiento otorgada por el CONTRATISTA, teniendo presente las disposiciones contenidas en los Artículos 158 y 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

CUARTO: La presente Resolución forma parte del LAUDO, conforme lo dispuesto por el artículo 58 numeral 2 de la Ley de Arbitraje.

QUINTO: **NOTIFÍQUESE** a las partes en sus domicilios correspondientes.



Jhanett Victoria Sayas Orocaja

Árbitro Único

Nicanor Milton Gómez Zúñiga
Secretario Arbitral