



VASIENTO A 0002 DE LA PARTIDA ELECTRÓNICA N° 11118571 EN LOS REGISTROS PÚBLICOS
DIRECCION JR. CRESPO CASTILLO N° 526, SEGUNDO PISO, OFICINA 02- HUANUCO

Arbitraje seguido entre:
CONSORCIO BUENAVENTURA
Y
GOBIERNO REGIONAL DE PASCO

LAUDO ARBITRAL

**DEVOLUCIÓN DE CARTA FIANZA Y/O GARANTIA ASCENDENTE
A S/. 663,687.85 (SEISCIENTOS SESENTA Y TRES MIL
SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE Y 85/100 SOLES)**

EXPEDIENTE N° 0003-2016

ARBITRO ÚNICO

Ubertina Alejandra Carbajal Cárgate

SECRETARIO ARBITRAL

Dennys Nilton Gamio prado



EXP. ARBITRAL : N° 0003-2016.
DEMANDANTE : CONSORCIO BUENA VENTURA, debidamente representado
DEMANDADO : por Gustavo Rubén ZEVALLOS SAAVEDRA.
: GOBIERNO REGIONAL DE PASCO.

LAUDO ARBITRAL

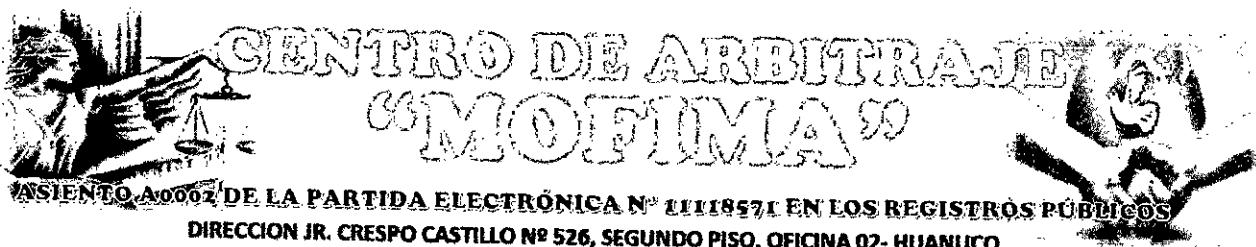
En Huánuco a los 24 días de marzo del año 2017, en la sede del Árbitro Único del Centro de Arbitraje "MOFIMA", ubicado en el jirón Crespo Castillo N°526, segundo piso - oficina 02 del distrito, provincia y departamento de Huánuco; en el proceso arbitral iniciado por la empresa CONSORCIO BUENA VENTURA contra el GOBIERNO REGIONAL DE PASCO, el Árbitro Único emite el siguiente Laudo de Derecho:

ANTECEDENTES

Que, con fecha 11 de diciembre del año 2012, el Consorcio Buenaventura y el Gobierno Regional de Pasco firmaron un contrato para la ejecución de obra denominado "MEJORAMIENTO DE LA OFERTA DE LOS SERVICIOS DEL COLEGIO NACIONAL INTEGRADO TECNICO INDUSTRIAL N° 34232, PEDRO RUIZ GALLO – DISTRITO DE VILLA RICA – PROVINCIA DE OXAPAMPA REGIÓN PASCO", por el monto de S/ 6.636,878.45, (seis millones seiscientos treinta y seis mil ochocientos setenta y ocho con 45/100 nuevos soles), con un plazo contractual de 300 días calendarios, desde el 29 de enero hasta el 24 de noviembre del año 2013. Sin embargo el demandante tuvo inconvenientes para iniciar dicha obra, debido a que no se cumplió con la entrega oportuna del terreno total pese a que el demandante solicitó dicha entrega de forma reiterada mediante las cartas N°(s) 12, 13 y 15, sus fechas 18.04.13, 15.05.13 y 04.06.13 respectivamente, haciendo entrega finalmente sólo una parte del terreno con ésta última carta; hecho que motivó la emisión de dos cartas más N°(s) 26 y 27, sus fechas 16.12.13 y 23.12.13 respectivamente, donde se les solicitaba reiteradamente la entrega total del terreno para continuar con la ejecución de obra.

Consecuente a lo antes señalado mediante Resolución Ejecutiva Regional N°673-2016-G.R.P./GOB, su fecha 07.07.16, se declaró procedente la ampliación de plazo N°01, por el espacio de 90 días calendarios para la ejecución de obra. Asimismo, mediante Acta de Conciliación con Acuerdo Total, su fecha 22.05.2014, las partes acuerdan la ampliación de plazo N°03, por el periodo de 30 días calendarios para la ejecución de la obra, la misma que culminaba el 08.05.14, y como acuerdo adicional la parte demandante solicitó ampliación de plazo N°04 por 80 días calendarios argumentando que no se le entregó la disponibilidad total del terreno, a lo que la parte demandada le otorgó el plazo de 05 días calendarios para que sustente técnica y legalmente su pedido. Por otro lado mediante el Informe N°039-2014 ING.RESIDENTE, su fecha 31.07.14, concluye que resulta conveniente la paralización de la obra hasta que el director entregue en su totalidad los ambientes pertinentes, sin embargo dicho informe fue rechazada de plano por el Monitor de Obra Ing. Pedro Ernesto Huarina Ascencio. Frente a ello las partes llegaron a un

ESTADO DE
CENTRO DE ARBITRAJE
"MOFIMA"
SECRETARIO
Gustavo Rubén ZEVALLOS
SANTOS



Acuerdo Mutuo con firmas legalizadas, su fecha 21.08.14, donde el demandante se comprometía a terminar la obra en un plazo de 60 días calendarios al 100%, contados a partir de la suscripción de dicho acuerdo, por otra parte el Gobierno Regional de Pasco se comprometió a aprobar el monto que ha generado el adicional de obra, el cual contempla el monto de S/. 380,000.00, monto que debido a los informes pertinentes para su aprobación fueron disminuidos a la suma de S/. 375,550.54.

La parte demandada mediante Resolución Ejecutiva Regional N°1496-2014, su fecha 31.10.14, resolvió en forma total el contrato de ejecución de obra suscrito entre las partes, aludiendo de que la parte demandante no presento oportunamente la ampliación de plazo N°04, incumpliendo de esa forma el acta de conciliación previamente firmado. En tanto la otra parte emitió la Carta N°061-2014, su fecha 04.11.14, en el cual solicitaba la resolución del contrato debido al incumplimiento del acta de conciliación por parte del demandado, en el extremo de que aún no se pronunciaba sobre el adicional N°01 y deductivo N°01 requeridos en su oportunidad. Asimismo el demandante presenta un recurso de reconsideración, su fecha 17.11.14, contra la Resolución Ejecutiva N°1496-2014, indicando que se incurrió en un grave error al emitir dicha resolución.

En ese estado la parte demandada emite Carta Notarial N°61-2015, su fecha 20.02.15, dirigida a la Caja Señor de Luren, con la finalidad de que se disponga la ejecución de la Carta Fianza N°039-182-2014-CRACSL, a lo que dicha entidad financiera respondió que mencionada carta fianza no se encontraba registrada en sus sistema. Tal hecho motivo a que las partes firmen un Acta de Conciliación con Acuerdo Total N°098-2015, su fecha 19.08.15, en donde se acordó dejar sin efecto la Resolución Ejecutiva Regional N°1496-2014, la misma que resolvía el contrato de ejecución de obra y dejaba sin efecto la Carta N°061-2014, se acordaba la constatación física de la obra por parte del demandante, personal técnico y con presencia de un notario público dentro de los 4 días hábiles a partir de la suscripción del acuerdo, se determinó ampliar el plazo por 45 días calendarios a partir del 24.08.15, la parte demandada se comprometió con presentar un cronograma acelerado de avance como máximo el 21.08.15, así como renovar la Carta Fianza dentro de un plazo máximo de 7 días calendarios, finalmente la parte demandada se comprometió con evaluar el adicional de obra – deductivo vinculante N°01 dentro del plazo de 45 días calendarios.

Simultáneamente, el Gobierno Regional de Pasco denunció a Consorcio Buenaventura por el delito de falsificación de documentos, debido a la respuesta que obtuvo de la Caja Señor de Luren, hecho que conllevo a una exhaustiva investigación donde finalmente, con fecha 14.06.16, se concluyó que efectivamente la Carta Fianza si se encontraba registrada en su sistema y que fue válidamente emitida por el importe de S/. 663,687.85 (Seiscientos sesenta y tres mil seiscientos ochenta y siete con 85/100 soles), encontrándose vigente en su sistema, notándose que por error operativo e irresponsabilidad de los ex funcionarios de dicha entidad no la registraron debidamente, así mismo la entidad financiera precisó que no se puede renovar la Carta Fianza, por encontrarse en proceso de liquidación; por lo antes señalado es que la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa formuló el requerimiento de sobreseimiento del hecho denunciado.



Mediante Resolución Ejecutiva Regional, su fecha 24.11.15, la parte demandada resolvió el contrato de ejecución de obra, amparándose en el incumplimiento del Acuerdo Conciliatorio N°098-2015, en el extremo de que la demandante no cumplió con presentar oportunamente el cronograma de avance de obra, así como tampoco renovó la Carta Fianza. Consecuente a ello también se emitió la Resolución Ejecutiva Regional 1190-2015, su fecha 15.12.15, que aprueba el expediente técnico de corte de obra, por resolución de contrato, con un avance financiero de 97.93% ascendiente al monto de S/. 6,453,323.59; con el avance físico de ejecución de 82.64% ascendiente a la suma de S/. 5,484,529.79; esto según constatación física e inventario de obra que se realizó con fecha 07.12.15.

Por otro lado, la parte demandante presentó un Informe de Pre liquidación de obra realizado el 03 de noviembre del año 2016 por el ingeniero civil Pedro Luis Lino Verástegui, con registro del CIP N°71774; correspondiente y recorrido físico, en donde resulta como avance físico de la obra el porcentaje de 97.28% a los trabajos realizados en la ejecución de obra de acuerdo a la inspección.

PROCESO ARBITRAL

Con fecha 19 de octubre del año 2016, el Centro de Arbitraje "MOFIMA" recepcionó la solicitud de ADMINISTRACIÓN DE PROCEDIMIENTO ARBITRAL, la misma que consta de 18 folios, acto seguido y en atención a lo establecido por el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, y una vez evaluada por la Dirección del Centro de Arbitraje procedió con admitirla conforme su reglamento y dispuso el traslado correspondiente para el conocimiento de la contraria, quien mediante una Carta, su fecha 07.11.16, formuló OPOSICIÓN AL INICIO DE ARBITRAJE, siendo ésta RECHAZADA DE PLANO mediante Resolución N°009/2016-DCAMOFIMA/HCO, su fecha 11.11.16.

DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Con fecha 25 de noviembre del año 2016, a pedido de la parte demandante, la honorable Corte de Arbitraje designó como Árbitro Único a RISSEL PICÓN GERÓNIMO, quien aceptó su designación mediante carta, su fecha 21 de noviembre del año 2016, dicho acto fue puesto en conocimiento de las partes a fin de que puedan proceder con los recursos pertinentes.

Con fecha 07 de diciembre del año 2016, se resolvió informar la RENUNCIA al cargo de Árbitro Único presentado por el abogado RISSEL PICÓN GERÓNIMO, consecuente a ello y mediante Acuerdo N°003-2016, su fecha 09.12.16, la honorable Corte de Arbitraje sustituyó al abogado antes mencionado y designó como Árbitro Único a la abogada UBERTINA ALEJANDRA CARBAJAL GARGATE, quien aceptó su designación mediante carta, su fecha 13.12.16, dicho acto también fue puesto en conocimiento de las partes a fin de que puedan proceder con los recursos pertinentes.

Siendo las nueve horas del día seis de marzo del año 2017, en las instalaciones del Centro de Arbitraje "MOFIMA", ubicado en el jirón Crespo Castillo N°526, segundo piso - oficina 02 del distrito, provincia y departamento de Huánuco, se encuentra presente el

CENTRO DE ARBITRAJE “MOFIMA”

ASIENTO A 0002 DE LA PARTIDA ELECTRÓNICA N° 11118571 EN LOS REGISTROS PÚBLICOS
DIRECCIÓN JR. CRESPO CASTILLO N° 526, SEGUNDO PISO, OFICINA 02- HUANUCO

representante legal del Consorcio Buenaventura GUSTAVO RUBÉN ZEVALLOS ZAVEEDRA, quien se identifica con D.N.I. N°04072125, conforme al PODER OTORGADO en la cláusula cuarta contenida en el Contrato Privado de Formalización del Consorcio “BUENAVENTURA”, su fecha 03.12.12, quien se encuentra acompañado de su abogado ADLER HERBARD OSORIO BAZAN con registro del ICAH N°2848 .Seguidamente el Arbitro único en virtud de lo expuesto por las partes en sus escritos de demanda y contestación de demanda considera como puntos controvertidos lo siguiente: Previamente mediante Resolución N°05, la misma que contiene el ACTA DE AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS, el Árbitro del proceso resolvió, en su artículo único, la EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA deducida por la parte demandada, DECLARANDOLA IMPROCEDENTE al amparo del artículo 4º del Decreto Legislativo N°1017 – Ley de Arbitraje del Perú.

DETERMINACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

En este estado se procede a fijar los puntos controvertidos que serán materia de resolución:

DE LA PARTE DEMANDANTE:

Los indicados en su escrito de demanda de fecha 18 de enero del año 2017, del primero al noveno.

1. Determinar si el accionante tiene derecho a la devolución de la Carta Fianza y/o Garantía de S/. 663,687.85 (Seiscientos sesenta y tres mil seiscientos ochenta y siete con 85/100 soles), más los costos y costas que devenguen del proceso arbitral, ordenándose el pago de la deuda contraída, procedente de la falta de devolución de la Carta Fianza y/o Garantía a favor de la caja rural de ahorro y crédito “Señor de Luren”, hecha por la empresa ALRA R&A CONTRATISTAS GENERALES EIRL, afianzando al consorcio BUENA VENTURA en beneficio del GOBIERNO REGIONAL PASCO por ejecución de la obra “MEJORAMIENTO DE LA OFERTA DE LOS SERVICIOS DEL COLEGIO NACIONAL INTEGRADO TECNICO INDUSTRIAL N° 34232, PEDRO RUIZ GALLO – DISTRITO DE VILLA RICA – PROVINCIA DE OXAPAMPA REGION PASCO”.
2. Determinar si el demandante fue contratado para la ejecución de la obra “MEJORAMIENTO DE LA OFERTA DE LOS SERVICIOS DEL COLEGIO NACIONAL INTEGRADO TECNICO INDUSTRIAL N° 34232, PEDRO RUIZ GALLO – DISTRITO DE VILLA RICA – PROVINCIA DE OXAPAMPA REGION PASCO”, en atención al requerimiento, así como el cumplimiento, comprobación y/o aprobación documentaria según las características de la ejecución de obra si cumplieron con lo acordado en el contrato.
3. Determinar si a la fecha del corte de ejecución de obra, la constatación física y financiera para fijar el avance físico y financiero se realizó conforme a Ley.



ASIENTO-AU-002 DE LA PARTIDA ELECTRÓNICA N° 11118571 EN LOS REGISTROS PÚBLICOS
DIRECCION JR. CRESPO CASTILLO N° 526, SEGUNDO PISO, OFICINA 02- HUANUCO

4. Determinar si la parte demandante incumplió con el Acta de Conciliación, su fecha 19.08.15, hecho que motivo la Resolución de contrato, su fecha 24.11.2015.

DE LA PARTE DEMANDADA

No se incorpora ningún punto controvertido por esta parte, toda vez que no contesto la demanda pese a que se le notificó el día 20 de enero del año 2017, conforme se advierte de la CÉDULA DE NOTIFICACIÓN N°01-AU-ACG.

ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

El Árbitro Único en este estado manifiesta no existiendo cuestiones pendientes de resolver con respecto a los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante, se admite los documentos ofrecidos en los anexos de la demanda.

Por parte de la demandada no se admiten medios probatorios por no haberlo ofrecido en la etapa correspondiente.

CONSIDERANDO:

Que, CONSORCIO BUENAVENTURA interpone demanda contra el GOBIERNO REGIONAL DE PASCO, cuyas pretensiones son las siguientes:

PRETENSIONES

1. Que el GOBIERNO REGIONAL PASCO, cumpla con la devolución de la Carta Fianza y/o Garantía de S/. 663,687.85 (Seiscientos sesenta y tres mil seiscientos ochenta y siete con 85/100 soles), Carta Fianza N° 039-182-2014-CRACSL, que conforma una garantía líquida de S/.400,000.00 (cuatrocientos mil) y garantía hipotecaria inscrita en la partida registral N° 11553180 a favor de la caja Rural de Ahorro y Crédito "Señor de Luren" hecha por la empresa ALRA R&A CONTRATISTAS GENERALES EIRL, afianzando al consorcio BUENA VENTURA en beneficio del GOBIERNO REGIONAL PASCO, suma que corresponde al 10 % del monto de ejecución de la obra "MEJORAMIENTO DE LA OFERTA DE LOS SERVICIOS DEL COLEGIO NACIONAL INTEGRADO TECNICO INDUSTRIAL N° 34232, PEDRO RUIZ GALLO – DISTRITO DE VILLA RICA – PROVINCIA DE OXAPAMPA REGION PASCO".
2. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados con una indemnización equivalente a la garantía S/. 663,687.85 (Seiscientos sesenta y tres mil seiscientos ochenta y siete con 85/100 soles), más los intereses legales que devenguen desde la realización de su pago, más costas y costos del proceso arbitral sustento mi pedido en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho.

EN TAL SENTIDO EL ÁRBITRO DEBERÁ DETERMINAR:

Si corresponde a la demandada Gobierno Regional de Pasco la devolución de la carta fianza y/o garantía de s/. 663,687.85 (seiscientos sesenta y tres mil seiscientos ochenta



ASIENTO A 0002 DE LA PARTIDA ELECTRÓNICA N° 22218571 EN LOS REGISTROS PÚBLICOS
DIRECCION JR. CRESPO CASTILLO N° 526, SEGUNDO PISO, OFICINA 02- HUANUCO

y siete con 85/100 soles), monto conformado por la garantía liquida e hipotecaria, el mismo que corresponde al 10% del monto de ejecución de la obra.

POSICIÓN DE LA DEMANDADA

Que, la parte demandada Gobierno Regional de Pasco no manifestó ninguna posición al no contestar oportunamente la demanda pese a encontrarse válidamente notificado el día 20 de enero del año 2017, conforme se advierte de la CÉDULA DE NOTIFICACIÓN N°01-AU-ACG.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

Que, al amparo de lo dispuesto en la Constitución Política del Perú pido que mediante laudo se obligue a la demandada a cumplir con la devolución de la Carta Fianza y/o Garantía de S/. 663,687.85 (Seiscientos sesenta y tres mil seiscientos ochenta y siete con 85/100 soles), generados por la garantía liquida e hipotecaria.

Que, conforme consta en los antecedentes con fecha 11 de diciembre del año 2012, mi representada y el Gobierno Regional de Pasco firmaron un contrato para la ejecución de obra denominado "MEJORAMIENTO DE LA OFERTA DE LOS SERVICIOS DEL COLEGIO NACIONAL INTEGRADO TECNICO INDUSTRIAL N° 34232, PEDRO RUIZ GALLO - DISTRITO DE VILLA RICA - PROVINCIA DE OXAPAMPA REGION PASCO", por el monto de S/ 6.636,878.45, (seis millones seiscientos treinta y seis mil ochocientos setenta y ocho con 45/100 nuevos soles), con un plazo contractual de 300 días calendarios, desde el 29 de enero hasta el 24 de noviembre del año 2013. Sin embargo nos fue imposible iniciar con la ejecución de obra debido a que no se nos entregó el terreno total donde realizaríamos nuestro trabajo, esto pese a que se le remitió varias cartas solicitando la entrega inmediata del terreno ya que retrasaba la ejecución de obra.

Debido a los inconvenientes antes mencionado, nos vimos en la obligación de conciliar en varias oportunidades con la demandada, en donde se acordaba la ampliación de plazo para la entrega de obra y la aprobación de adicionales. Sin embargo, la parte demandada mediante Resolución Ejecutiva Regional N°1496-2014, su fecha 31.10.14, resolvió en forma total del contrato de ejecución obra suscrito entre las partes, aludiendo de que no presentamos la ampliación de plazo N°04, incumpliendo de esa forma el acta de conciliación firmado. Por nuestra parte remitimos la Carta N°061-2014, su fecha 04.11.14, en el cual solicitamos la resolución del contrato debido al incumplimiento del acta de conciliación por parte del demandado, en el extremo de que aún no se pronunciaba sobre el adicional N°01 y deductivo N°01 requeridos en su oportunidad. Asimismo, mi representada ingresó un recurso de reconsideración, su fecha 17.11.14, contra la Resolución Ejecutiva N°1496-2014, indicando que se incurrió en un grave error al emitir dicha resolución.

En ese estado, la Caja de Luren incurre en un error administrativo gerencial, quien ante la Carta Notarial emitida por el Gobierno Regional de Pasco para la ejecución de la



Carta Fianza, ésta le respondió que dicha carta no estaba registraba en su sistema, sin embargo luego de una investigación penal motivada por la demandada, se concluyó que dicha Carta Fianza si estaba registrada en su sistema, encontrándose vigente hasta la fecha, notándose que por error operativo e irresponsabilidad de los ex funcionarios de dicha entidad no la registraron debidamente, así mismo la entidad financiera precisó que no se puede renovar la Carta Fianza, por encontrarse en proceso de liquidación.

Es así que la demandada mediante Resolución Ejecutiva Regional, su fecha 24.11.15, resolvió el contrato de ejecución de obra, señalando que mi representada no cumplió con presentar el cronograma de avance de obra, ni renovar la carta fianza tal como se acordó en el último Acuerdo Conciliatorio N°098-2015. Consecuente a ello también se emitió la Resolución Ejecutiva Regional 1190-2015, que aprueba el expediente técnico de corte de obra, por resolución de contrato, donde se indica un avance financiero de 97.93% ascendiente al monto de S/. 6,453,323.59; y un avance físico de ejecución de 82.64% ascendiente a la suma de S/. 5,484,529.79; esto según constatación física e inventario de obra que se realizó con fecha 07.12.15. Debiendo señalarse que dicho acto se realizó de manera arbitraria sin haberse notificado previamente al Consorcio para llevarse a cabo la misma.

La parte demandante, ante un hecho unilateral y arbitrario a visto por indispensable presentar un informe de Pre liquidación de obra realizado el 03 de noviembre del año 2016, correspondiente a los trabajos realizados en la ejecución de obra de acuerdo a la inspección y recorrido físico, en donde resulta como avance físico de la obra el porcentaje de 97.28%, cumpliéndose dicho porcentaje hasta antes de la paralización de obra y emisión de la resolución de contrato por parte de la entidad demandada.

ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

DE LA PARTE DEMANDANTE

Los indicados en su escrito de demanda, su fecha 18 de enero del año 2017, del primero al noveno. FALTAR ANALIZAR

- 1. Determinar si el accionante tiene derecho a la devolución de la Carta Fianza y/o Garantía, más los costos y costas que devenguen del proceso arbitral.**

Con relación a este punto controvertido, este colegiado considera importante señalar que el contrato de fianza en nuestro sistema jurídico, tiene como principal propósito garantizar el cumplimiento de una obligación ajena, es decir, que un tercero se comprometa a responder por la obligación del garantizado en caso éste no cumpla.

Para el caso particular de las fianzas generadas a través de una Carta Fianza, se tiene que, por éstas, el tercero se obliga a responder económicamente por el incumplimiento de determinadas obligaciones del garantizado.



Así, la legislación civil ha regulado el contrato de fianza, señalando en el artículo 1868º del Código Civil textualmente que:

"Artículo 1868º.- Definición

Por la fianza, el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación, en garantía de una obligación ajena, si esta no es cumplida por el deudor.

La fianza puede constituirse no solo en favor del deudor sino de otro fiador".

Asimismo, como señala la doctrina, el Contrato de Fianza:

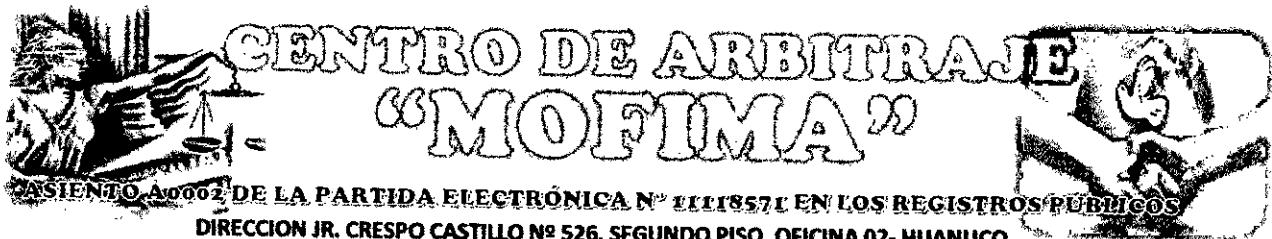
"Es una convención expresa de garantía personal en virtud de la cual un tercero, ajeno al negocio principal garantizado, se compromete a responder, subsidiaria o solidariamente, del cumplimiento ante el acreedor, en lugar del deudor, que es el obligado principal, para el caso en que éste no cumpla. El contrato de fianza es básicamente gratuito y consensual, pues se perfecciona por la simple manifestación de voluntad del fiador aceptada por el acreedor, ya lo quiere y lo conozca el deudor, o incluso aunque lo ignore"¹.

Como señala Castillo:

"La fianza, en general, es un contrato por el cual un tercero toma sobre sí la obligación ajena para el caso de que no la cumple el que la contrajo. La fianza es un contrato. En la práctica, se formaliza con la sola firma del fiador y no contiene la firma del acreedor. Por ello, alguna doctrina sostiene que la fianza es un acto unilateral, por cuanto el fiador queda obligado, aun antes de la aceptación por el acreedor. Tal postura es inadmisible en nuestro derecho comercial, que lo categoriza como contrato. La fianza es un contrato accesorio. No puede existir sin un contrato principal, cuyas obligaciones garantiza. La fianza puede ser comercial o civil"².

Conforme a lo mencionado al inicio del presente punto controvertido y siguiendo la regulación normativa, así como las prescripciones doctrinarias citadas, resulta el propósito de un acreedor, es este caso la entidad demandada, de lograr la obtención de una carta fianza a su favor que respalde a su deudor, en este caso la demandante y/o contratista, sería garantizar las obligaciones contractuales de éste último en caso de incumplimiento de tales obligaciones. En ese sentido, advertimos que el contrato fue culminado por decisión unánime en dos oportunidades Resolución Ejecutiva Regional N°1496-2014, su fecha 31.10.14 y Resolución Ejecutiva Regional, su fecha

¹ SALVAT, RAYMUNDO M.: Tratado de Derecho Civil Argentino. Buenos Aires: La Ley, S.A; 1946.
² CASTILLO, JORGE LUIS, Curso de Derecho Comercial. Editorial Juristas. Madrid. Pag. 231. Tomo II, Contrato Varios.



24.11.15, llegándose en un acuerdo conciliatorio dejar sin efecto la primera resolución, pero con respecto a la segunda Resolución debemos advertir que fue emitida de manera arbitraria ya que según el artículo 209³ del Reglamento de Contrataciones con el Estado la demandante no fue notificada con ninguna carta de resolución contractual por lo que no estuvo presente en la constatación previo a la resolución del contrato, hecho que demuestra que la demandada no ha probado que aún existen obligaciones por cumplir por parte del contratista, por lo tanto no existe ningún propósito en que la entidad conserve la carta fianza otorgado por el contratista, por lo que corresponde su devolución.

2. **Determinar si el demandante fue contratado para la ejecución de la obra, en atención al requerimiento, así como el cumplimiento, comprobación y/o aprobación documentaria de ambas partes, según las características de la ejecución de obra si cumplieron con lo acordado en el contrato.**

Al respecto de este punto controvertido, tenemos de que efectivamente con fecha 11 de diciembre del año 2012, el Consorcio Buenaventura y el Gobierno Regional de Pasco firmaron un contrato para la ejecución de obra denominado "MEJORAMIENTO DE LA OFERTA DE LOS SERVICIOS DEL COLEGIO NACIONAL INTEGRADO TECNICO INDUSTRIAL N° 34232, PEDRO RUIZ GALLO – DISTRITO DE VILLA RICA – PROVINCIA DE OXAPAMPA REGION PASCO", por el monto de S/ 6.636,878.45, (seis millones seiscientos treinta y seis mil ochocientos setenta y ocho con 45/100 nuevos soles), con un plazo contractual de 300 días calendarios, desde el 29 de enero hasta el 24 de noviembre del año 2013.

Conforme al artículo 153⁴ del Reglamento de la Ley de Contrataciones, la entidad demandada era responsable de entregar el terreno total para la ejecución de obras, sin embargo se advierte mediante reiteradas cartas que los funcionarios responsables de las áreas correspondientes de dicha entidad incumplieron sus funciones de acuerdo al cargo que ostentan y al contrato que firmaron como funcionarios, hecho probado al hacer caso omiso de las cartas emitidas, teniendo responsabilidad civil y administrativa de acuerdo a la Ley General de Administración y/o normas contenidas en el Código Civil.

³ Artículo 209º.- Resolución del Contrato de Obras La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible. La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, de conformidad con lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del artículo 64º del Reglamento, y se levantará un acta(...)

⁴ Artículo 153º.- Responsabilidad de la Entidad (...). La Entidad es responsable de la obtención de las licencias, autorizaciones, permisos, servidumbre y similares para la ejecución y consultoría de obras, salvo que en las Bases se estipule que la tramitación de éstas correrá a cargo del contratista.



Además, se advierte que la demandante ofreció como medio probatorio un Informe de Pre liquidación de obra su fecha 03.11.16, realizado por el ingeniero civil Pedro Luis Lino Verástegui, donde resulta como avance físico de la obra el porcentaje de 97.28% a los trabajos realizados en la ejecución de obra de acuerdo a la inspección que realizó; también es necesario señalar que en el último acuerdo de conciliación se había pactado que la demandada evaluaría un adicional de obra, sin embargo no cumplió con dicho acuerdo.

Por lo tanto, este colegio no advierte incumplimiento por parte de la demandante, por cuanto ésta se probaría únicamente con la constatación física, hecho que como señalamos anteriormente se realizó de manera arbitraria por la entidad demandada.

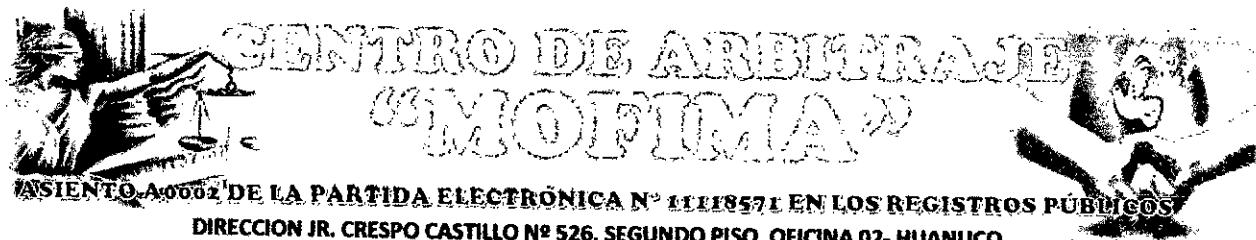
3. Determinar si a la fecha del corte de ejecución de obra, la constatación física y financiera para fijar el avance físico y financiero se realizó conforme a Ley.

Según el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, el artículo 209º antes citado, establece que para efectuar la constatación física se debe emitir una carta de resolución de contrato, indicando la hora y fecha con una anticipación no menor de dos días, hecho que demuestra el actuar arbitrario de la entidad demandada por cuando no se notificó con ninguna carta al contratista.

4. Determinar si la parte demandante incumplió con el Acta de Conciliación, su fecha 19.08.15, hecho que motivo la Resolución de contrato, su fecha 24.11.2015.

La resolución de contrato su fecha 24.11.15, claramente señala que la falta de renovación de la carta fianza motivo la resolución del contrato, debido a que previamente a conciliar ambas partes, la demandada había tomado conocimiento por parte de la Caja Señor de Luren que dicha Carta fianza no se encontraba registrada en su Sistema, deduciendo de ello que habían falsificado documentos al momento de presentar dicha garantía por lo que el Gobierno Regional de Pasco denuncio tal hecho ante la Fiscalía. Sin embargo finalmente se emitió el Sobreseimiento de la investigación por haberse tratado de un error por parte de la entidad financiera Señor de Luren, manifestando a su vez que no podía realizar la renovación solicitada por la demandante ya que dicha entidad se encontraba en un proceso de liquidación, ocasionando al Consorcio una falta grave de cumplimiento de acuerdo al último Acta de Conciliación, que conllevo la resolución de contrato por parte del Gobierno Regional de Pasco. En ese sentido, el incumplimiento al que hace referencia la parte demandada en su resolución de contrato, es incumplimiento por circunstancias ajenas al contratista; ya

CENTRO DE ARBITRAJE
MOFIMA
SECRETARIO
DAMAS Y ARENAL



ASIENTO A 0002 DE LA PARTIDA ELECTRÓNICA N° 11118571 EN LOS REGISTROS PÚBLICOS
DIRECCIÓN JR. CRESPO CASTILLO N° 526, SEGUNDO PISO, OFICINA 02- HUANUCO

que si bien es cierto se probó fiscalmente que la carta fianza resulto ser legal y vigente, también se probó que la demandante tuvo en todo momento la intención plena de renovar dicha carta pero que por razones completamente ajenas a ella, como es la liquidación de la Caja Señor de Luren, no ha sido posible renovarla en su oportunidad.

DE LA PARTE DEMANDADA

No se analiza ningún punto controvertido por esta parte debido a que no contestó oportunamente la demanda, asimismo no se hizo presente en la Audiencia de Conciliación y fijación de puntos controvertidos pese a haber sido válidamente notificado para ambas etapas procesales.

PRONUNCIAMIENTO

Estando a las consideraciones expuestas el Centro, en Derecho y dentro del plazo fijado para tales efectos, **RESUELVE**:

PRIMERO.- DECLARESE FUNDADA la primera pretensión de la demanda; en consecuencia dispóngase que el Gobierno Regional de Pasco devuelva la Carta Fianza N°039-182-2014-CRACSL o pague a Consorcio Buenaventura la suma ascendente a S/. 663,687.85 (Seiscientos sesenta y tres mil seiscientos ochenta y siete con 85/100 soles).

SEGUNDO.- DECLARESE FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión de la demanda; en consecuencia; dispóngase que el Gobierno Regional de Pasco cumpla con el pago del resarcimiento de los perjuicios ocasionados con una indemnización equivalente a la garantía S/. 663,687.85 (Seiscientos sesenta y tres mil seiscientos ochenta y siete con 85/100 soles).

TERCERO.- DISPONGASE que las partes asuman en partes iguales los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral. En consecuencia, habiendo asumido la parte demandante el íntegro de los gastos arbitrales referidos a honorarios del Tribunal Arbitral y gastos de la Secretaría Arbitral, corresponde que el Gobierno Regional de Pasco restituya el 50% de los mismos al Consorcio Buenaventura.

CUARTO.- DISPÓNGASE, a través de la Secretaría, la remisión del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), así como cualquier decisión que se pudiera adoptar al respecto de algún recurso que se pudiera interponer contra el mismo.

Notifíquese a las partes

UBERTINA ALEJANDRA CARBAJAL GARGATE
ARBITRO ÚNICO

CENTRO DE ARBITRAJE
Y CONCILIACIÓN
COFIMAX

Damayo N. Garmo Ríodo
SECRETARIO