

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

LAUDO ARBITRAL (RESOLUCIÓN N.º 27)

En la ciudad de Lima, con fecha 4 de junio de 2018, en la sede del Tribunal Arbitral Unipersonal, sita en Avenida Arequipa n.º 2327, distrito de Lince, Provincia y Departamento de Lima; el abogado Mario Castillo Freyre, en su calidad de Árbitro Único emitió el Laudo Arbitral en el proceso iniciado por Rosart E.I.R.L. contra el Fondo Metropolitano de Inversiones.

ANTECEDENTES

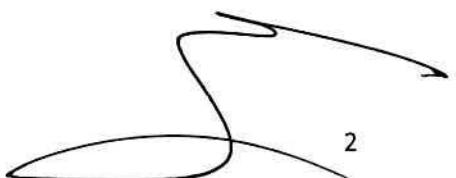
Con fecha 27 de diciembre de 2017, Rosart E.I.R.L. (en adelante, Rosart) y el Fondo Metropolitano de Inversiones (en adelante, INVERMET) suscribieron el Contrato n.º 040-2013-INVERMET-CONS (en adelante, el Contrato).

- Con fecha 29 de noviembre de 2016, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único.
- Mediante Resolución n.º 1, de fecha 12 de diciembre de 2016, se rectificó el numeral 55 del Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc, de fecha 29 de noviembre de 2016.
- Mediante Resolución n.º 2, de fecha 4 de enero de 2017, se otorgó a INVERMET un plazo adicional de 5 días hábiles a fin de que cumpla con el requerimiento efectuado en el numeral 10 del Acta de Instalación.
- Mediante Resolución n.º 3, de fecha 4 de enero de 2017, se tuvo por cumplido el pago a cargo de Rosart. Además, se otorgó a INVERMET un plazo adicional de 5 días hábiles, a fin de que cumpla con el pago de los honorarios arbitrales a su cargo, bajo apercibimiento de suspender el proceso, sin perjuicio de habilitar a la parte que cumplió con el pago.



Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- Por escrito s/n, presentado con fecha 25 de enero de 2017, INVERMET solicitó que se le otorgue un plazo adicional de 5 días a efectos de cancelar los recibos por honorarios. Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución n.º 4, de fecha 30 de enero de 2017, a través del cual, previo a hacer efectivo el apercibimiento señalado en la Resolución n.º 3, se otorgó a INVERMET un plazo adicional de 5 días hábiles, a fin de que cumpla con los pagos a su cargo. Asimismo, se tuvieron por delegadas las facultades de representación a los abogados que ahí se indica.
- Mediante Resolución n.º 5, de fecha 30 de enero de 2017, se otorgó a INVERMET un plazo adicional de 5 días hábiles a efectos de que acredite haber cumplido con lo establecido en el numeral 10 del Acta de Instalación, bajo apercibimiento de informar al OSCE y el OCI de la Entidad el incumplimiento de lo establecido en el artículo 277 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Por escrito n.º 2, presentado con fecha 2 de febrero de 2017, INVERMET acreditó el cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Arbitral en las Resoluciones n.ºs 4 y 5. Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución n.º 7, de fecha 8 de febrero de 2017, a través del cual se dejó sin efecto el apercibimiento señalado en la Resolución n.º 3. Asimismo, se tuvo por cumplido el pago de los honorarios arbitrales a cargo de INVERMET. Además, se declaró abierto el proceso. Por otro lado, se otorgó a Rosart un plazo de 10 días hábiles a fin de que presente su escrito de demanda, debiendo ofrecer los medios probatorios respectivos y tenerse por cumplido el requerimiento efectuado en el numeral 10 del Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc, de fecha 29 de noviembre de 2016, por parte de INVERMET.
- Mediante Resolución n.º 6, de fecha 6 de febrero de 2017, se otorgó a Rosart un plazo de 5 días hábiles para que cumpla con presentar los

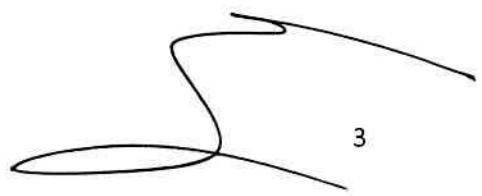


2

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

Certificados de Rentas y Retención de Cuarta Categoría correspondientes al ejercicio 2016, del árbitro y de la secretaría arbitral.

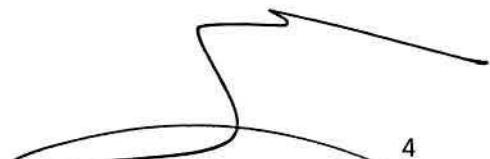
- Por Carta s/n, presentada con fecha 8 de febrero de 2017, el doctor Castillo cumplió con su deber de declaración.
- Por escrito n.º 1, presentado con fecha 28 de febrero de 2017, Rosart formuló su demanda arbitral. Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución n.º 8, de fecha 8 de marzo de 2017, a través de la cual, previo a dar trámite al referido escrito, se otorgó a Rosart un plazo de 3 días hábiles a fin de que cumpla con subsanar las observaciones señaladas en el considerando 5 de la Resolución en mención, bajo apercibimiento de tener como no ofrecidos dichos medios probatorios. Además, se tuvo por cumplido el requerimiento señalado en el numeral 24 del Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc, de fecha 29 de noviembre de 2016, referido al envío del archivo electrónico del escrito de demanda.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 2 de marzo de 2017, Rosart presentó los Certificados de Renta de la Árbitro Único y la Secretaria Arbitral. Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución n.º 9, de fecha 8 de marzo de 2017, a través del cual se tuvo por cumplido, extemporáneamente, por parte de Rosart, el requerimiento efectuado mediante Resolución n.º 6.
- Por escrito n.º 2, presentado con fecha 15 de marzo de 2017, Rosart presentó la subsanación de las observaciones señaladas en la Resolución n.º 6. Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución n.º 10, de fecha 23 de marzo de 2017, a través del cual se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado mediante Resolución n.º 8 por parte de Rosart. Asimismo, se admitió a trámite la demanda presentada por Rosart. Además, se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios que se indican en el escrito de demanda, subsanados mediante escrito de visto y a los autos los documentos anexos que se presentan en los



Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

referidos escritos. Por otro lado, se tuvo por precisado que la Hoja de Trámite Interno de INVERMET, denominada “Nº Expediente E-003520-2014” sí es ofrecida como medio probatorio de la demanda. Finalmente, se otorgó a INVERMET un plazo de 10 días hábiles, a fin de que conteste la demanda y, de considerarlo conveniente, formule reconvenCIÓN.

- Por escrito n.º 3, presentado con fecha 20 de marzo de 2017, INVERMET solicitó precisión o corrección de un error material. Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución n.º 11, de fecha 23 de marzo de 2017, a través de la cual se corrigió el Considerando 3 de la Resolución n.º 9.
- Por escrito n.º 4, presentado con fecha 11 de abril de 2017, INVERMET presentó la contestación a la demanda y formuló excepciones de caducidad y cosa juzgada. Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución n.º 12, de fecha 19 de abril de 2017, a través de la cual, previo a dar trámite al escrito, se otorgó a INVERMET un plazo de 3 días hábiles a fin de que cumpla con subsanar la observación señalada en el Considerando 4, bajo apercibimiento de tener por no ofrecidos los medios probatorios.
- Por escrito n.º 4 (sic), presentado con fecha 2 de mayo de 2017, INVERMET presentó la subsanación de las observaciones señaladas en la Resolución n.º 12. Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución n.º 13, de fecha de 8 de mayo de 2017, a través de la cual se tuvo por cumplida la subsanación de las observaciones señaladas en el Considerando 4 de la Resolución n.º 12. Asimismo, se otorgó a INVERMET un plazo de 3 días hábiles a fin de que subsane las observaciones señaladas en el Considerando 5 de la referida Resolución, bajo apercibimiento de tener como no ofrecidos los referidos medios probatorios. Además, se admitió a trámite el escrito presentado; en consecuencia, se corrió traslado a Rosart de las excepciones formuladas por INVERMET, por un plazo de 10 días



Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

hábiles, a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho. Por otro lado, se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios de las excepciones. Finalmente, se admitió a trámite la contestación de la demanda, con conocimiento a la parte contraria y se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios de la contestación de la demanda.

- Por escrito n.º 5 (sic), presentado con fecha 11 de mayo de 2017, INVERMET adjuntó las Bases del proceso AMC n.º 70-2013-INVERMET-CP-SERV. Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución n.º 14, de fecha 19 de mayo de 2017, se tuvo por cumplida la subsanación de la observación señalada en el numeral (i) del Considerando 5 de la Resolución n.º 13 y, por lo tanto, se tuvo presente que la versión de los Términos de Referencia adjuntados al escrito de visto son los que corresponden al medio probatorio ofrecido en la contestación de demanda. Además, se tuvo por no efectuada la subsanación de la observación señalada en el numeral (ii) del Considerando 5 de la Resolución n.º 13 y, por lo tanto, se dispuso hacer efectivo el apercibimiento señalado en la referida Resolución y tenerse por no ofrecido como medio probatorio el Acta de Instalación del presente proceso.
- Por escrito n.º 3 (sic), presentado con fecha 24 de mayo de 2017, Rosart absolvio las excepciones de caducidad y cosa juzgada. Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución n.º 15, de fecha 7 de junio de 2017, se tuvo por absuelto el traslado conferido en el tercer punto resolutivo de la Resolución n.º 13, por parte de Rosart. Asimismo, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el 22 de junio de 2017. Además, se otorgó a las partes un plazo de 3 días hábiles para que se presenten su propuesta de puntos controvertidos, de considerarlo necesario.
- Por escrito n.º 6 (sic), presentado con fecha 15 de junio de 2017, INVERMET propuso los puntos controvertidos.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- Por escrito n.º 4 (sic), presentado con fecha 19 de junio de 2017, Rosart procedió a formular su propuesta de puntos controvertidos.
- Con fecha 22 de junio de 2017, en la sede del Tribunal Arbitral se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. Asimismo, se otorgaron 5 días hábiles para que presenten sus alegatos escritos y, de solicitarlo alguna de las partes, las citará a una Audiencia de Informes Orales.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 2 de julio de 2017, INVERMET presentó sus alegatos escritos.
- Por escrito n.º 5 (sic), presentado con fecha 3 de julio de 2017, Rosart presentó sus alegatos escritos.
- Mediante Resolución n.º 17, de fecha 11 de julio de 2017, se tuvo presente la renuncia de la abogada Alicia Arauco Pariona como Secretaria Arbitral del presente caso. Asimismo, se designó a la abogada Rita Sabroso Minaya como la Secretaria Arbitral.
- Mediante Resolución n.º 18, de fecha 11 de junio de 2017, se tuvieron por presentados los alegatos escritos. Además, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el lunes 7 de agosto de 2017, en la sede del Tribunal Arbitral.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 2 de agosto de 2017, INVERMET solicitó reprogramar la audiencia de informes orales, debido a que en la fecha programada para la referida audiencia, el abogado a cargo de la defensa de la entidad no podrá asistir, ya que ha solicitado licencia. Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución n.º 19, de fecha 8 de agosto, a través de la cual se reprogramó la Audiencia de Informes Orales para el día 22 de agosto de 2017, a las 10:30 a.m., en la sede del Tribunal Arbitral. Además, se otorgó a INVERMET un plazo adicional de 5 días hábiles para que cumpla con registrar en el

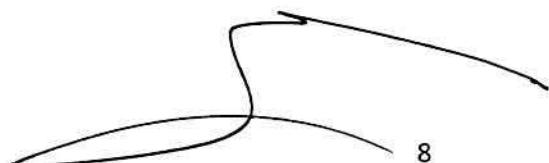
Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

SEACE la designación de la nueva Secretaría Arbitral, bajo apercibimiento de comunicarle al Órgano de Control Interno de la Entidad y al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado, para los fines pertinentes.

- Por escrito s/n, presentado con fecha 18 de agosto de 2017, INVERMET comunicó que se dio cumplimiento a lo dispuesto por el Árbitro Único en la Resolución n.º 19, es decir, acreditar la inscripción de la nueva Secretaría Arbitral.
- Con fecha 22 de agosto de 2017, en la Sede del Tribunal Arbitral se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.
- Por escrito n.º 6 (sic), presentado con fecha 28 de agosto de 2017, Rosart presentó argumentación y medios probatorios adicionales, para mejor resolver.
- Mediante Resolución n.º 20, de fecha 29 de agosto de 2017, se tuvo por cumplido —extemporáneamente— el requerimiento efectuado en el segundo punto resolutivo de la Resolución n.º 19, por parte de INVERMET. Asimismo, se corrió traslado del escrito presentado con fecha 28 de agosto de 2017 a la referida Entidad, a fin de que en un plazo de 5 días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 14 de septiembre de 2017, INVERMET manifestó lo conveniente a su derecho de acuerdo con la Resolución n.º 20.
- Mediante Resolución n.º 21, de fecha 23 de octubre de 2017, se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado en la Resolución n.º 20, por parte de INVERMET. Asimismo, se corrió traslado a Rosart de la oposición presentada por la Entidad, sobre los medios probatorios presentados la demandante en su escrito n.º 6, a fin de que en un plazo de 10 días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- Por escrito n.º 7, presentado con fecha 9 de noviembre de 2017, Rosart absolvio el traslado conferido mediante Resolución n.º 21, de fecha 23 de octubre de 2017. Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución n.º 22, de fecha 5 de diciembre de 2017, a través de la cual se tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución n.º 21, por parte de Rosart. Asimismo, se declaró fundada —en parte— la oposición presentada por INVERMET, en consecuencia, no se admiten como medios probatorios los Anexos 6-A al 6-C y 6-E al 6-H del escrito n.º 6, presentado por Rosart. Además, se precisó que el Anexo 6-D ya obra en el Expediente. Finalmente se corrió traslado del escrito a INVERMET; por un plazo de 5 días hábiles, a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho, en torno a los medios probatorios presentados por Rosart.
- Por escrito n.º 8 (sic), presentado con fecha 15 de diciembre de 2017, Rosart formuló recurso de reconsideración contra la Resolución n.º 22.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 20 de diciembre de 2017, INVERMET absolvio el traslado de la Resolución n.º 22.
- Mediante Resolución n.º 23, de fecha 8 de enero de 2018, se corrió traslado del escrito presentado con fecha 15 de diciembre de 2017 a INVERMET, respecto del recurso de reconsideración presentado por Rosart, por un plazo de 5 días hábiles, a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho. Asimismo, respecto al escrito presentado con fecha 20 de diciembre de 2017, se tuvo por absuelto —extemporáneamente— el traslado conferido mediante el tercer punto resolutivo de la referida Resolución n.º 22 por parte de INVERMET. Además, se declaró improcedente la oposición formulada por la Entidad. Por otro lado, se admitieron los nuevos medios probatorios presentados por Rosart con fecha 9 de noviembre de 2017.



Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- Por escrito s/n, presentado con fecha 25 de enero de 2018, INVERMET presentó reconsideración contra la Resolución n.º 23.
- Mediante Resolución n.º 24, de fecha 20 de febrero de 2018, se tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución n.º 23, por parte de INVERMET. Asimismo, se declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por el Fondo Metropolitano de Inversiones, en contra del cuarto punto resolutivo de la Resolución n.º 23. Además, se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Rosart con fecha 15 de diciembre de 2017, en contra del segundo punto resolutivo de la Resolución n.º 22. Finalmente, se fijó el plazo para laudar en 30 días hábiles, contado a partir de la última notificación de la presente Resolución, prorrogables por 30 días hábiles adicionales. Dicho plazo venció el 23 de abril de 2018.
- Mediante Resolución n.º 26, de fecha 10 de abril de 2018, se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales. Dicho plazo vencerá el martes 5 de junio de 2018.

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde recordar lo siguiente: (i) que el Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que el Árbitro Único no fue recusado; (iii) que no se impugnó ni reclamó contra las disposiciones de procedimiento contenidas en el Acta de Instalación; (iv) que Rosart presentó su demanda dentro del plazo; (v) que INVERMET fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (vi) que INVERMET no reconvino; (vii) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios; (viii) que ambas partes presentaron sus alegatos escritos; (ix) que ambas partes hicieron el uso de la palabra en la Audiencia de Informes Orales; y (xi) que el Árbitro Único ha procedido a emitir el Laudo dentro del plazo establecido en la Resolución n.º 26 (es decir, dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación).

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

Que el Árbitro Único deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes. Asimismo, se deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo n.º 1071, que regula el Arbitraje. Finalmente, deja constancia de que el sentido de que su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

CONSIDERANDO

1. Que Rosart E.I.R.L. interpuso demanda contra el Fondo Metropolitano de Inversiones, a efectos de que se declaren fundadas las siguientes pretensiones:

Primera pretensión principal:

Que, el Tribunal Arbitral otorgue la conformidad de los Entregables 02 y 03 al haberse concluido con la consultoría y no haberse formulado observación alguna por parte del Fondo Metropolitano de Inversiones – INVERMET.

Segunda pretensión principal:

Que, el Tribunal Arbitral ordene a la demandada pague la suma de S/. 113,564.20 soles, que corresponde al saldo deudor concerniente a la sumatoria de S/. 56,782.60 por el Segundo Entregable y S/. 56,782.60 por el Tercer Entregable, efectuados en el contrato en mención y que se hará extensiva al pago de intereses a que dé lugar hasta la fecha de su total efectivización.

Tercera pretensión principal:



Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

Que, el Tribunal Arbitral ordene a la demandada asuma el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral, que debe realizar el Fondo Metropolitano de Inversiones – INVERMET a favor de Rosar E.I.R.L. por haberlo obligado a recurrir al arbitraje.

2. Que, antes de analizar los puntos controvertidos, se deberá analizar las excepciones de caducidad y cosa juzgada formuladas por INVERMET, en su escrito n.º 4, presentado con fecha 11 de abril de 2017:

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

Posición de INVERMET

- 2.1. Que en el presente caso la resolución contractual se produjo el 26 de mayo de 2014, conforme consta del cargo de recepción de la Carta Notarial n.º 39198.
- 2.2. Que, en ese sentido, Rosart contaba con el derecho de cuestionar todas las controversias que estimaba pertinente en relación con el Contrato submateria, dentro del plazo de los 15 días hábiles de producida la resolución contractual, incluyendo aquella referida al otorgamiento de conformidad en sustitución de INVERMET.
- 2.3. Que, entonces, debe entenderse que en toda controversia no sometida a arbitraje dentro del plazo antes indicado, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Décimo Novena del Contrato y la Ley de Contrataciones del Estado, Rosart perdió: (i) la posibilidad de someter a controversia los asuntos antes indicados; y, (ii) el derecho propiamente dicho.
- 2.4. Que, Rosart no sólo se encuentra impedido de solicitar tutela jurisdiccional arbitral, sino que, además, no cuenta con el derecho en concreto para así solicitarlo, al haber caducado éste.
- 2.5. Que, de acuerdo con lo indicado en el escrito de demanda arbitral, Rosart pretende que se someta a controversia aspectos referidos al

otorgamiento de conformidad en sustitución de INVERMET y, en mérito a ello, se le pague la suma de S/ 113,564.20 por los entregables 2 y 3. Sin embargo, de acuerdo al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el plazo de caducidad para someter a controversia este hecho ya ha caducado, lo cual impide que se emita un Laudo sobre el fondo en el presente proceso arbitral.

- 2.6. Que, en el presente caso, luego de la resolución contractual (producida el 26 de mayo de 2014), Rosart cursó la Carta Notarial n.º 1564, con fecha 31 de julio de 2014, a través de la cual comunicó a INVERMET el inicio de un arbitraje para solucionar las siguientes controversias:
 - i. Resolución contractual: Se solicitó declarar su nulidad, improcedencia y/o ineficacia.
 - ii. Pago de entregables: Solicitó el reconocimiento de S/ 113,564.20 por el primer y segundo entregable, más intereses.
 - iii. Penalidad aplicada: Que no se le aplique la penalidad ascendente al 10% del Contrato.
 - iv. Pago de costas y costos.
 - v. Solicitud la entrega de Constancia de Conformidad.
- 2.7. Que, cabe precisar que dichas pretensiones se reprodujeron de manera idéntica en la demanda arbitral del proceso arbitral concluido.
- 2.8. Que, dentro de este orden de ideas, se verifica que Rosart no sometió a arbitraje la controversia referida al otorgamiento de conformidades de los entregables 2 y 3, dentro del plazo de 15 días, con lo cual consintió este hecho y, en aplicación a los efectos de la caducidad, ahora se encuentra impedido de someter a arbitraje dicha controversia, debido a que ha perdido el derecho para ello.
- 2.9. Que, resulta pertinente indicar que Rosart solicitó en la demanda arbitral del proceso concluido, que se le entregara la constancia de conformidad; además solicitó la evaluación por parte del Tribunal respecto al cumplimiento de sus prestaciones contractuales.

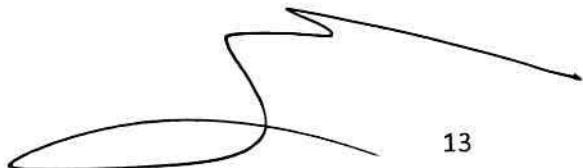
Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

2.10.Que, en ese sentido, queda absolutamente claro que, no habiendo Rosart sometido a controversia dicha situación en el primer arbitraje, al amparo de las normas sobre caducidad de la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado, el derecho de Rosart ha fenecido.

2.11.Que el referido hecho se ve claramente identificado en el Laudo Arbitral recaído en el proceso concluido en el cual se señaló lo siguiente: “(...) El acta de conformidad se entregará únicamente si la prestación se brindó en forma adecuada, en cumplimiento los requisitos establecidos en el Contrato. Esto ha sido reconocido en el artículo 176° del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado (...) Eventualmente, dicha conformidad podría haber sido sustituida por una decisión del Tribunal Arbitral, pero al no haberse sustentado ni demostrado el cumplimiento, tal situación no resulta posible. En efecto, NO HA SIDO PARTE DEL PETITORIO LA EVALUACIÓN POR PARTE DEL TRIBUNAL DE LOS ENTREGABLES n.º 1 Y n.º 2, de modo tal que el otorgamiento de conformidad en sustitución de la entidad, no es parte o materia controvertida en el presente caso (...).”

2.12.Que, a pesar de que INVERMET, al momento en que Rosart presentara la solicitud del nuevo arbitraje, le advirtiera sobre la imposibilidad de iniciar un nuevo proceso arbitral por haber caducado su derecho, Rosart, amparado en la cita del Laudo, interpuso la presente demanda arbitral por los hechos que, por su propia responsabilidad, no sometió al arbitraje concluido.

2.13.Que, finalmente, en el supuesto de que se estime que Rosart tuvo la oportunidad de someter la controversia a un nuevo arbitraje , luego de culminado el proceso, se tiene que Rosart fue notificada el 2 de mayo de 2016 con la Resolución n.º 11, que fue la que resolvió la integración, aclaración y corrección a nuevas controversias. Plazo que también transcurrió en demasía, habiéndose producido la solicitud de arbitraje el 6 de julio de 2016, es decir, fuera del plazo de 15 días establecido en las normas antes indicadas.



Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

2.14.Que, de todo lo expuesto, resulta evidente que en el presente caso, ha operado en exceso el plazo de caducidad para someter a arbitraje la presente controversia y, en aplicación de los plazos legales antes invocados, se solicita que se declare fundada la excepción de caducidad y, en mérito a ello se declare improcedente la demanda, debido a que no existe derecho que legitime a la parte demandante a iniciar el proceso arbitral, al haber perdido éste tal derecho.

Posición de Rosart

2.15.Que la excepción de caducidad es improcedente, en tanto el Contrato, en su Cláusula Décimo Octava, establece como vía para resolver las controversias el arbitraje; y es por ello que se decidió recurrir a este proceso para resolver ciertos conflictos de intereses; siendo que además el propio Laudo del proceso anterior señaló que se dejó a salvo su derecho de reclamar posteriormente el pago de los entregables 2 y 3, conforme se advierte del artículo segundo del Laudo.

2.16.Que, de igual forma, se dejó a salvo el derecho de solicitar en la vía correspondiente el pago de los intereses concernientes a la demora en el cumplimiento de la demandada de la obligación puesta a cobro.

2.17.Que, tal como señala la propia demandada, los términos del Laudo fueron materia de aclaración por el Tribunal Arbitral mediante Resolución n.º 11, notificada el 2 de mayo de 2016, con lo cual se culminaron las actuaciones arbitrales, conforme lo señaló el Cuarto Considerando de la Resolución n.º 12, notificada el 11 de junio de 2016.

2.18.Que, en ese sentido, se formularon las pretensiones dentro de los 15 días siguientes al último acto procesal del arbitraje concluido. Cabe precisar que tal acción no constituye el ejercicio regular caduco, sino el de un derecho generado con el referido Laudo. Por lo tanto, considerando ello y lo señalado en la Cláusula Décimo Novena del



Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

Contrato, se podía ejercer el derecho primero vía conciliación y luego vía arbitraje, como ha pasado en el presente caso.

- 2.19. Que, además, en el marco cronológico de los hechos, la afirmación de parte de la demandada acerca de que no se formuló oportunamente la acción legal del caso, carece de veracidad por cuanto, como se demostró en el escrito de demanda, se cumplió con formular la controversia mediante el procedimiento de conciliación presentado ante el Centro de Conciliación, Negociación, Mediación y Arbitraje Así, mediante el Expediente n.º 165-2016, con fecha 19 de mayo de 2016; esto es, transcurridos 12 días hábiles desde la emisión de la Resolución de integración, aclaración y corrección del Laudo.
- 2.20. Que, culminando dicho procedimiento, el 10 de junio de 2016, por falta de acuerdo entre las partes, dentro del plazo establecido en el artículo 218 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, se presentó la demanda arbitral, esto es, con fecha 6 de julio de 2016.
- 2.21. Que, por lo tanto, corresponde desestimar la excepción de caducidad.

Posición del Árbitro Único

- 2.22. Que, en primer lugar, debemos recordar que el Derecho establece los plazos de prescripción y de caducidad, en razón de fomentar la seguridad jurídica; siendo, en general, los plazos de caducidad, los más cortos en todos los ordenamientos jurídicos y, también, en el nuestro.
- 2.23. Que, en lo que respecta a la caducidad, la misma es definida como el instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente, en razón de la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley.
- 2.24. Que cuando la demanda o la reconvención, de ser el caso, se interpone vencido el plazo para plantear una pretensión procesal derivada de un



Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

derecho sustantivo susceptible de caducidad, el demandado o el demandante, dependiendo del caso, puede deducir la excepción de caducidad.

- 2.25. Que Osterling Parodi y Castillo Freyre¹ señalan que la justificación de la caducidad radica en la necesidad de liquidar situaciones inestables que producen inseguridad. Al igual que en el caso de la prescripción, entonces, el orden social exige que se dé fijeza y seguridad a los derechos y se aclare la situación de los patrimonios.
- 2.26. Que en la caducidad se protege el interés general en la pronta certidumbre de la situación jurídica pendiente de modificación. La caducidad es automática y puede el juez acogerla de oficio. Para la caducidad basta con que el acto de ejercicio sea extemporáneo, sin más.²
- 2.27. Que Vidal Ramírez³ sostiene que, tratándose de la caducidad, el orden público es más acentuado que en la prescripción, puesto que su elemento más importante es el plazo previsto en la ley de cada caso en que se origine un derecho susceptible de caducidad. En este instituto, más que en la prescripción, se aprecia el imperativo de la ley por definir o resolver una situación jurídica o su cambio. Por ello, refiriéndose a los plazos de caducidad, Josserand dice que funcionan como una guillotina, sin tener en cuenta ninguna consideración, porque son completamente extraños a toda idea de prueba y de presunción; instituyen una realidad, no consagran un cálculo de probabilidades; van directamente al fin sin que nada pueda hacer que se desvíen; son verdaderas medidas de policía jurídica.

¹ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. "Todo prescribe o caduca, a menos que la ley señale lo contrario". *Derecho y Sociedad*. n.º 23. Lima: Revista editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p. 269.

² DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis. «En torno al concepto de prescripción». En: *Anuario de Derecho Civil*. Madrid: Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas (octubre-diciembre), 1936, fascículo V, tomo XVI, p. 999.

³ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *La prescripción y la caducidad en el Código Civil Peruano con un estudio de su relación jurídica*. Lima: Editorial Cultural Cuzco, 1985, p. 204.

- 2.28. Que el artículo 52.2. de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

«Artículo 52.- Solución de controversias

(...)

Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. (...).

(...)

Todos los plazos previstos son de caducidad». (El subrayado y la negrita son nuestros).

- 2.29. Que, conforme se aprecia de la reseña de la posición de las partes, INVERMET sostiene —en un primer momento— que Rosart tenía quince (15) días para cuestionar “todas las controversias que estimaba pertinente en relación al contrato en cuestión”⁴ y que dicho plazo se debía contar desde producida la resolución del Contrato (el 26 de mayo de 2014).
- 2.30. Que, sin embargo, el Árbitro Único debe tener presente que la acción que fundamenta las pretensiones que Rosart plantea en este proceso arbitral (otorgamiento de conformidad y pago de los entregables 2 y 3), se origina en razón de lo resuelto en el Laudo Arbitral de fecha 5 de febrero de 2016.
- 2.31. Que, en efecto, en un primer proceso arbitral (en el cual Rosart planteó diversas pretensiones dentro del plazo de caducidad respectivo), se declararon improcedentes las siguientes pretensiones:

⁴ Primer párrafo de la página 5 del escrito de contestación de demanda.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- La Segunda Pretensión Principal (relativa al pago de los entregables 2 y 3).
 - La Cuarta Pretensión Principal (relativa a la conformidad del servicio).
- 2.32. Que, en razón de dicho pronunciamiento, Rosart pretende lo mismo como primera y segunda pretensiones de este proceso.
- 2.33. Que, como resulta evidente, al haberse declarado improcedentes las pretensiones relativas a la conformidad del servicio y al pago de los entregables 2 y 3, los plazos para plantear un arbitraje deben contabilizarse desde la notificación de la resolución que se pronuncia en torno a los recursos interpuestos en contra del primer Laudo (notificación que se produjo con fecha 2 de mayo de 2016).
- 2.34. Que, en otras palabras, al no existir un pronunciamiento de fondo sobre la segunda y cuarta pretensión de la demanda interpuesta en el otro arbitraje, Rosart plantea el inicio de este proceso. Ello, en la medida de que en el otro Laudo se dejó a salvo el derecho de Rosart de, eventualmente, hacer valer su derecho en la vía y oportunidad pertinentes.
- 2.35. Que, en ese sentido, los procedimientos y plazos para el inicio de un arbitraje, establecidos en la Cláusula Décimo Novena del Contrato, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, se deben determinar a partir del 3 de mayo de 2016 (día siguiente de la notificación de la resolución que resuelve los recursos interpuestos en contra del primer Laudo Arbitral).⁵

⁵ Afirmación que también es recogida por el demandante cuando señala que “(...) el plazo de caducidad del referido derecho o pretensión debió computarse a partir del día 03.05.2016, un días después de la fecha que correspondió a la notificación de la Resolución n.º 11 (02.05.2016), a partir de la cual debe computarse el plazo en mención”. (Ver tercer párrafo de la página 5 del escrito n.º 03, presentado con fecha 24 de mayo de 2017, a través del cual ROSART absolió el traslado de las excepciones).

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

2.36. Que, incluso, el propio INVERMET se coloca en este escenario cuando señala que “en el supuesto que (sic) se estime que ROSART tuvo la oportunidad de someter a un nuevo arbitraje la controversia, luego de culminado el proceso, se tiene que ROSART fue notificada el 02/05/2016 con la Resolución n.º 11, que fue la que resolvió la integración, aclaración y corrección del Laudo, por lo que debía de computarse en (sic) plazo de 15 días para el sometimiento de nuevas controversias. Plazo que también operó en demasía, habiéndose producido solicitud de arbitraje el 06/07/2016, es decir, fuera del plazo de 15 días establecidos (sic) en las normas antes indicadas”.⁶

2.37. Que, al respecto, corresponde analizar este segundo escenario (supuesto) que plantea el demandado. Y para ello, no sólo debemos tener en cuenta el citado artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, sino la Cláusula Décima Novena del Contrato, la cual establece lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: 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 (...).

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 mismo que será resuelto por un Tribunal Arbitral.

(...). (El subrayado y la negrita son nuestros).

2.38. Que, como resulta evidente, las partes contemplaron la posibilidad de que aquella parte que deseara someter una controversia a arbitraje, primero pudiese someterla a conciliación.

⁶ Segundo párrafo de la página 7 del escrito de contestación de demanda.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- 2.39. Que, en el presente caso, Rosart hizo uso de la facultad contemplada en la citada Cláusula Décimo Novena, respetando —para el inicio de la conciliación— el plazo de caducidad de quince (15) días hábiles.
- 2.40. Que, en efecto, con fecha 19 de mayo de 2016,⁷ Rosart solicitó el inicio de una conciliación, sometiendo las siguientes controversias:

"III. PRETENSIONES"

- 1) Que INVERMET pague a favor nuestro la suma de S/ 113,564.20, que nos corresponde por saldo deudor concerniente a la sumatoria de S/ 56,782.60 por el Segundo Entregable y S/ 56,782.60 por el Tercer Entregable, efectuados según contrato en mención y que se hará extensiva al pago de intereses que dé lugar hasta la fecha de su total efectivización.
- 2) Que INVERMET pague a favor nuestro la suma de S/ 28,396.00, por concepto de indemnización por el tiempo transcurrido, desde mayo del 2013 hasta la fecha del pago.
- 3) Asumir el pago de las costas y costos del presente proceso, que deberá realizar INVERMET a favor de mi representada por haberlo obligado a recurrir a la conciliación y/o posible arbitraje".

Que, sobre el particular, se debe hacer notar que, en estricto, Rosart no sometió a conciliación el tema relativo al otorgamiento de la conformidad del servicio (materia que ha sido planteada en la pretensión 1.1. del escrito de demanda), sino que solicitó el pago de los entregables 2 y 3.

- 2.41. Que, ahora bien, ante la falta de acuerdo, con fecha 10 de junio de 2016, las partes suscriben el Acta respectiva, por lo que el plazo de quince (15) días hábiles vencía el lunes 4 de julio de 2016.⁸
- 2.42. Que, sin embargo, la solicitud de arbitraje recién fue notificada a INVERMET con fecha 6 de julio de 2016 (tal como se aprecia del cargo notarial que obra como Anexo 1-Q del escrito de demanda).

⁷ El plazo de quince (15) días vencía el lunes 23 de mayo de 2016.

⁸ A efectos del cálculo de los quince (15) días hábiles, para solicitar el inicio del arbitraje, se debe tener en cuenta que el miércoles 29 de junio de 2016 fue un día no hábil.

- 2.43. Que, en efecto, si bien la carta (solicitud de arbitraje) tenía fecha 27 de junio de 2016, recién fue presentada a la Notaría Salvatierra con fecha 30 de junio de 2016 y fue notificada el 6 de julio de 2016, a las 15:16 horas. En ese sentido, fue notificada en el décimo séptimo día hábil contado desde la suscripción del Acta de No Conciliación por falta de acuerdo.
- 2.44. Que, en ese sentido, la solicitud de arbitraje fue presentado fuera del plazo de caducidad establecido en la Ley de Contrataciones del Estado.
- 2.45. Que, en consecuencia, corresponde amparar la excepción de caducidad interpuesta por INVERMET.

EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

Posición de INVERMET

- 2.46.Que entre Rosart e INVERMET ha existido un proceso arbitral, derivado de la ejecución del Contrato.
- 2.47.Que, en ese contexto, corresponde verificar si entre el nuevo arbitraje que se sigue y el anterior que concluyó, existe coincidencia en: (i) identidad de partes; (ii) de petitorio; e, (iii) interés para obrar.
- 2.48.Que, con relación a la identidad de las partes, no cabe duda de que existe coincidencia entre demandante y demandado, pues en ambos procesos arbitrales INVERMET es demandado y Rosart es demandante.
- 2.49.Que, asimismo, resulta evidente que, considerando las pretensiones de cada uno de los procesos arbitrales, existe identidad de petitorios e interés para obrar en dos de las pretensiones (la segunda pretensión del proceso anterior con la segunda pretensión del presente proceso y la quinta pretensión del proceso anterior con la tercera pretensión del presente proceso).

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

2.50.Que, en efecto, conforme se puede apreciar, la pretensión de pago de S/ 113,564.20, con sus intereses (por los entregables n.ºs 2 y 3), así como el pago de costas y costos del proceso arbitral, fueron sometidas a controversia en el arbitraje anterior; pretensiones que se reproducen en la demanda del presente proceso.

2.51.Que, no obstante ello, en estos dos supuestos ya existe pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, el cual se encuentra contenido en el Laudo Arbitral, recaído en el proceso arbitral finalizado, lo cual conlleva a afirmar que el interés para obrar ha sido el mismo, pues en ambos casos el demandante ha requerido la satisfacción del pago de los entregables 2 y 3.

2.52.Que, además de lo declarado en el Laudo del proceso arbitral concluido, se puede evidenciar que existe una resolución con carácter de cosa juzgada que no puede ser alterada por su propia naturaleza. En efecto, del referido Laudo se puede advertir que se ha resuelto declarar improcedente el pago por los informes 2 y 3, decisión contenida en el artículo segundo del Laudo, la misma que es irrecusable y constituye cosa juzgada.

Posición de Rosart

2.53.Que la figura de excepción de cosa juzgada existe cuando se trata de procesos idénticos. Esto se presenta cuando se trate de identidad de partes, de petitorio y de interés para obrar.

2.54.Que, si bien es cierto existe identidad de partes, no existe identidad de petitorio. En efecto, en el primer arbitraje se solicitó el pago por el servicio brindado; sin embargo, éste no fue materia de controversia ni pronunciamiento al no haberse dado la conformidad del caso, dejándose a salvo el derecho en “la vía y oportunidad pertinentes”, pues mientras en el primero de los procesos se pide que se otorgue el pago, en el segundo se pide que se otorgue previamente la conformidad en

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

sustitución de INVERMET. Entonces, se puede concluir que el efecto es distinto.

2.55.Que, por otro lado, tampoco existe identidad en el pago de las costas y costos del proceso. Es de ver que ambos, al indicar que dicho concepto está referido “al presente arbitraje”, se relacionan con el que corresponde a cada uno de ellos, es decir, en el presente arbitraje no se está solicitando las costas y costos del proceso anterior.

2.56.Que, además, no existe identidad de interés para obrar, en tanto que en el primer proceso se pide la nulidad de un acto administrativo con respecto al arbitraje anterior, mientras que en el segundo se impugna el silencio respecto de un recurso del actual proceso arbitral.

2.57.Que, por lo tanto, al no existir la triple identidad, tampoco existen procesos idénticos y, en consecuencia, no puede hablarse de cosa juzgada, ni mucho menos se puede declarar fundada la excepción.

Posición del Árbitro Único

2.58.Que carece de objeto emitir pronunciamiento en torno a la excepción de cosa juzgada, en la medida de que se amparó la excepción de caducidad.

3. Que, en tal sentido y de conformidad a lo establecido en el Acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, el Tribunal Arbitral deberá:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO EL OTORGAMIENTO DE LA CONFORMIDAD DE LOS ENTREGABLES 2 Y 3 A FAVOR DE ROSART, EN SUSTITUCIÓN DE INVERMET, AL HABERSE CONCLUIDO CON LA CONSULTORÍA Y NO HABERSE FORMULADO OBSERVACIÓN ALGUNA POR PARTE DE LA ENTIDAD

Posición de Rosart



23

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- 3.1. Que el Contrato se suscribió para el “Mejoramiento de la Infraestructura Vial de las Vías Internas del Cuadrante Av. Tacna, Av. Emancipación, Av. Alfonso Ugarte y Av. Nicolás de Piérola (Colmena)”, con un plazo de ejecución del servicio de sesenta días calendario y por un monto de S/. 162, 236.00.
- 3.2. Que con fecha 5 de febrero de 2014, mediante Carta n.º 022-2014, Rosart hizo entrega a INVERMET, del segundo informe, de conformidad con lo estipulado en la Cláusula Quinta del Contrato, siendo que tal documento fue objeto de observaciones por parte de la demandada, las mismas que no fueron formalmente alcanzadas a la empresa.
- 3.3. Que, no obstante ello, Rosart procedió a subsanarlas mediante Carta n.º 032-2014, presentada con fecha 25 de febrero de 2014. Sin embargo, INVERMET volvió a formular nuevas observaciones, alcanzadas “a mano”, las mismas que no obstante su irregularidad se procedió a subsanar mediante Carta n.º 052-2014, entregada el 21 de marzo de 2014.
- 3.4. Que, es desde esta última fecha que transcurre en exceso el plazo estipulado en la Cuarta Cláusula del Contrato (de 10 días), sin que el responsable de otorgar la conformidad del servicio haga llegar a Rosart pronunciamiento alguno, con lo cual se colige que el mismo se encontraba conforme.
- 3.5. Que transcurrido ese lapso, el demandante procedió, con fecha 5 de mayo de 2014, a hacer la entrega del Tercer Informe mediante Carta n.º 075-2014, documento que no ha sido objeto de observación alguna por parte de INVERMET.
- 3.6. Que, por tal motivo, la empresa procedió mediante Cartas n.º 089, 091 y 092-2014, a requerir a la referida Entidad, el pago respectivo.



Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

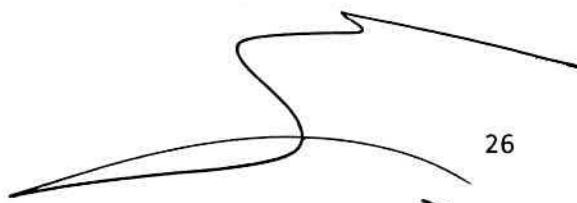
- 3.7. Que, INVERMET, lejos de atender el requerimiento de la empresa, remitió la Carta n.º 240-2014-INVERMET-GP, de fecha 28 de mayo de 2014, declarando improcedente el pedido hecho, señalando que: se procede en mérito de las causales establecidas en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 3.8. Que por Carta n.º 312-2014, presentada con fecha 26 de mayo de 2015, INVERMET resolvió el Contrato.
- 3.9. Que, por las discrepancias surgidas en el devenir de la ejecución del servicio, se sometió a un Arbitraje de Derecho, siendo que producto de ello se emitió el Laudo de fecha 5 de febrero de 2016, a través del cual se declaró que el Contrato quedó resuelto sin responsabilidad de las partes.
- 3.10. Que, asimismo, del referido Laudo se desprende que si bien no ampara la pretensión de la empresa, referida al pago de los entregables n.º 2 y n.º 3, deja a salvo el derecho de reclamarlos, tal como se advierte del artículo segundo del Laudo.
- 3.11. Que, en igual forma, el Colegiado deja a salvo el derecho de la empresa a tramitar en la vía correspondiente, el pago de los intereses concernientes a la demora en el cumplimiento de la obligación puesta a cobro, tal como se señala en el mismo articulado bajo comentario del pronunciamiento.
- 3.12. Que, es de resaltar que los términos de los pronunciamientos en mención han sido de materia de aclaración mediante Resolución n.º 11, de fecha 29 de abril de 2016, que fue notificada a Rosart el 2 de mayo de 2016, con la que efectúa la aclaración del citado Laudo Arbitral y con la que culminaron las actuaciones arbitrales.
- 3.13. Que, en tal sentido, el presente proceso versa sobre el reconocimiento y consecuente retribución de un servicio efectuado por parte de Rosart, a favor de la Entidad, de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado.



- 3.14.Que, ante la circunstancia descrita, el demandante procedió a presentar la solicitud para conciliar mediante el Expediente n.º 165-2016, con fecha 19 de mayo de 2016.
- 3.15.Que es de mencionar que la Entidad no cumplió con el objetivo del Contrato por no haber revisado el Tercer Entregable y no emitir la conformidad de pago; por lo tanto, no se cumplió con lo señalado en la Cláusula Segunda del referido Contrato.
- 3.16.Que INVERMET ha pretendido desconocer, con ilegales e inexactas motivaciones, la obligación pendiente que tiene con Rosart, buscando beneficiarse con la ejecución del servicio de consultoría brindado por parte del demandante, sin que haya cumplido con abandonar la contraprestación, configurando con ello un flagrante enriquecimiento indebido, vulnerando los más elementales derechos de Rosart.

Posición de INVERMET

- 3.17.Que el demandante pretende que se declaren fundadas sus pretensiones de otorgamiento de conformidad de los entregables 2 y 3, y que además, en mérito a ello se efectúe el pago de S/ 113,564.20, más intereses, costas y costos.
- 3.18.Que, por lo tanto, debe entenderse que las pretensiones de pago de los entregables e intereses son accesorios a la pretensión del otorgamiento de la conformidad solicitada, debido a que, si es declarada infundada la primera pretensión, las pretensiones de pago también deben de seguir la misma suerte.
- 3.19.Que, de acuerdo con ello, se debe analizar si corresponde que el árbitro analice si se ha efectuado el cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista, en forma total, oportuna y óptima, o, *contrario sensu*, si se



acredita que dichas prestaciones han sido ejecutadas de manera parcial, tardía o defectuosa.

3.20. Que, de acuerdo la Cláusula Quinta del Contrato, se estableció que el servicio se brindaría en 4 entregables, siendo que en la parte final de dicha Cláusula se consignaron las penalidades adicionales que se aplican en cada caso, verificándose dentro de ellas el incumplimiento por presentar el Informe n.º 3 sin el debido levantamiento de observaciones.

3.21. Que, de acuerdo a los términos legales y contractuales, se puede resumir el incumplimiento contractual en la siguiente secuencia:

- i. Por Carta n.º 022-2014, de fecha 5 de febrero de 2014, Rosart presentó el Informe n.º 2.
- ii. Por Carta n.º 036-2014-INVERMET-GP, de fecha 13 de febrero de 2014, INVERMET comunicó al consultor que el Informe n.º 2, no resultaba conforme, debido a que no contenía todos los estudios base solicitados. Razón por la cual se remitió el Informe n.º 006-2014-INVERMET/GP-HPS, que —a su vez— contenía observaciones al estudio de topografía y tráfico, otorgándole el plazo de 5 días para subsanar dichas observaciones.
- iii. La referida Carta n.º 036-2014-INVERMET-GP fue recibida por Rosart con fecha 17 de febrero de 2014, por lo que el plazo máximo para la subsanación vencía el 24 de febrero de 2014.
- iv. Mediante Carta n.º 032-2014, de fecha 25 de febrero de 2014, Rosart presentó subsanación de las observaciones al Informe n.º 2, la que fue realizada fuera del plazo, el mismo día del vencimiento del Contrato, siendo que además no contenía el levantamiento completo de las observaciones, por lo que se tuvieron como no presentadas.
- v. Por Carta n.º 060-2014-INVERMET-SG, de fecha 27 de febrero de 2014, se comunicó a Rosart que no cumplió con el levantamiento

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

total de observaciones, conforme a lo señalado en la Carta n.º 036-2014-INVERMET-GP, siendo que además se le dio una nueva oportunidad para que subsane las mismas, otorgándole el plazo de 5 días calendario para ello, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.

- vi. Mediante Carta n.º 052-2014, presentada con fecha 21 de marzo de 2014, Rosart presentó a INVERMET el levantamiento de observaciones, sin que cumpla con efectuar el debido levantamiento de observaciones.

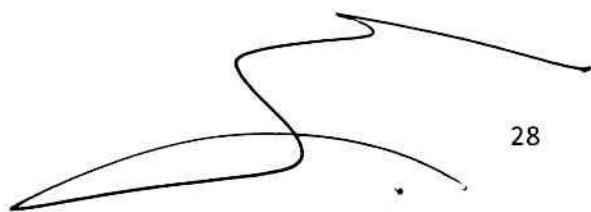
De lo señalado en los puntos anteriores se puede concluir que hubo un cumplimiento parcial, tardío y defectuoso de las pretensiones que estaban a cargo de Rosart, referidas al entregable 2. En ese sentido, no corresponde que se otorgue conformidad alguna.

- vii. El 5 de mayo de 2014, Rosart presentó el Informe n.º 3, a pesar de que tal entregable debió cumplirse el 25 de febrero de 2014. Es decir, cumplió con la entrega con tres meses de atraso; hecho que acredita la prestación parcial, tardía y defectuosa del entregable n.º 3.

Por lo tanto, Rosart incumplió lo señalado en Cláusula Quinta del Contrato.

- viii. Mediante Carta n.º 312-2014-INVERMET-SGP, de fecha 22 de mayo de 2015, INVERMET comunicó al consultor la resolución del Contrato en mérito a las causales establecidas en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

3.22. Que, por otra parte, del Laudo del proceso anterior se puede advertir que, en su oportunidad, se dio fe de los incumplimientos contractuales de Rosart referidos a la presentación de los entregables n.ºs 2 y 3 del Contrato, por lo que resulta claro que no ha existido el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de Rosart y, en ese sentido, carece de toda lógica que pretenda solicitar la conformidad de dichos entregables y el cobro por los mismos, pues se ha constatado que ellos presentaron deficiencias, a saber:



Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

Entregable	Fecha de entrega según Contrato	Fecha de entrega de Rosart	Estado
Informe n.º 1	1/1/2014	1/1/2014	Conforme
Informe n.º 2	5/2/2014	5/2/2014 25/5/2014 21/3/2014	Observado Observado Observado
Informe n.º 3	25/2/2014	5/5/2014	Sin revisión por entrega excesivamente extemporánea

Posición del Árbitro Único

- 3.23. Que carece de objeto emitir pronunciamiento en torno a la pretensión
1.1. del escrito de demanda, en la medida de que se amparó la excepción de caducidad.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE INVERMET PAGUE A FAVOR DE ROSART LA SUMA DE S/ 113, 564.20, POR SALDO DEUDOR CONCERNIENTE A LA SUMATORIA DE S/ 56, 782.60 POR EL SEGUNDO ENTREGABLE Y S/. 56, 782.60 POR EL TERCER ENTREGABLE, EFECTUADOS EN EL CONTRATO Y QUE SE HARÁ EXTENSIVA AL PAGO DE INTERESES A QUE DÉ LUGAR LA FECHA EFECTIVA DE PAGO

Posición de Rosart

- 3.24. Que INVERMET debía cumplir con su abono a consecuencia del cumplimiento de la presentación del Informe n.º 2, por lo que en cumplimiento de lo dispuesto por la Cláusula Cuarta del Contrato y los Términos de Referencia, la demandada debería pagar a la empresa la suma de S/. 113, 564. 20, concernientes al Segundo y Tercer Entregable, más los intereses a que dé lugar hasta la fecha de su total cancelación.

- 3.25. Que, de los documentos aportados por parte del demandante, se advierte que ROSART cumplió con levantar las observaciones al Segundo Entregable, con fechas 25 de febrero y 21 de marzo de 2014, siendo que desde esta última fecha transcurren en exceso el plazo estipulado por el segundo párrafo de la Cuarta Cláusula del Contrato, sin que el responsable de otorgar la conformidad del servicio haga llegar

pronunciamiento alguno en dicho término. Por lo tanto, se puede colegir que el servicio se encontraba conforme.

3.26. Que, en consecuencia, se deja en claro que INVERMET, comete un claro abuso de autoridad, pues se enriquece indebidamente con el trabajo de Rosart, argumentando incumplimiento en los plazos de entrega de los informes.

3.27. Que, además, se deberá tener en cuenta que el artículo 23 de la Constitución Política del Estado señala que «[...]nadie está obligado a trabajar sin retribución». En tal sentido, ninguna persona y menos una Entidad Pública puede verse favorecida indebidamente, con un trabajo destinado al servicio público, sin pagar por el mismo; así, pues, lo contrario constituiría un enriquecimiento sin causa.

3.28. Que cabe precisar que Rosart cumplió con las estipulaciones contractuales, a pesar de existir una demora. Así, pues, se cumplió con la entrega de todos los elementos que conforman el estudio materia de Contrato, es decir el Segundo Entregable, su levantamiento de observaciones y el Tercer Entregable. De lo contrario, INVERMET hubiera dado por no recibido este último.

Posición de INVERMET

3.29. Que se ha verificado que Rosart presentó el entregable 2 en forma extemporánea y con sendas observaciones. Del mismo modo, el entregable n.º 3 no puede tener una valoración de conformidad, debido a que el producto n.º 2 está observado; siendo que además la absolución de las deficiencias del entregable es requisito *sine qua non* para el otorgamiento de la conformidad del entregable 3, lo cual no ha sucedido en el presente caso, por lo que, al haber sido presentado fuera del plazo y ante el incumplimiento de subsanación del entregable n.º 2, la entidad lo tuvo como no recibido y decidió resolver el Contrato.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

3.30. Que, de acuerdo a ello, ante la inutilidad de las prestaciones ejecutadas defectuosamente por Rosar, corresponde que el otorgamiento de la conformidad, solicitada al árbitro único, en sustitución de INVERMET, sea declarada infundada en todos sus extremos, incluyendo la pretensión de pago por los entregables, intereses, costas y costos.

Posición del Árbitro Único

3.31. Que carece de objeto emitir pronunciamiento en torno a la pretensión 1.2. del escrito de demanda, en la medida de que se amparó la excepción de caducidad.

DETERMINAR A QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN CORRESPONDE ASUMIR LOS COSTOS ARBITRALES IRROGADOS EN EL PRESENTE CASO

Posición de Rosart

3.32. Que, como se manifiesta en el convenio arbitral y en el Decreto Legislativo n.º 1071, el despacho decidirá en base a lo juzgado en el procedimiento, a quién grava con los costos y costas del procedimiento. Así las cosas, y según lo evaluado del caso, la empresa solicita que dichos montos sean pagados íntegramente por la demandada, ya que su actuar no se circunscribió a la buena fe, como principio rector, que debe regir las relaciones contractuales. Tal confirmación se basa en los actuados expuestos en la demanda, así como en el tenor de los instrumentos que la sustentan.

3.33. Que, como apreciará el Tribunal Arbitral, los hechos mencionados han llevado a Rosart al extremo de acceder a la vía arbitral como única solución a la presente controversia. Ello, aunado al hecho de que la Entidad ni siquiera manifestó ánimo alguno de conciliar nuestras diferencias, con motivo de la citada Diligencia de Conciliación, solicitada por Rosart, la misma que finalizó por falta de acuerdo entre las partes.



Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

3.34. Que, en conclusión, INVERMET evidencia que no ha circunscrito su actuar a la buena fe, como principio rector de las relaciones contractuales; hecho que ha llevado a Rosart al extremo de acceder a la vía arbitral como única opción de solución a la presente controversia.

Posición de INVERMET

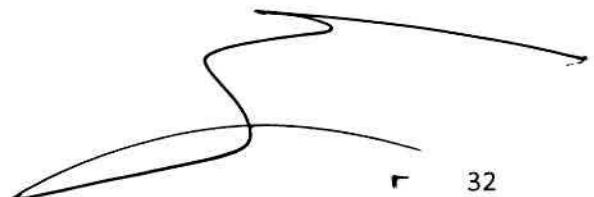
3.35. Que, en atención a lo expuesto al momento de exponer los argumentos en contra de la segunda pretensión principal, y lo dispuesto en el artículo 149 del RLCE, al no haberse dado la conformidad del servicio, no corresponde se ordene a la Entidad realizar el pago de lo solicitado por la contraria.

3.36. Que, por tanto, la Entidad solicita que la presente pretensión sea declarada infundada.

Posición del Árbitro Único

3.37. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 73 del Decreto Legislativo n.º 1071, dispone que el árbitro 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 árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

3.38. Que los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.



Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

3.39. Que el convenio arbitral recogido en la Cláusula Décima Novena del Contrato no regula el tema de los costos arbitrales.

3.40. Que, en ese sentido, el Árbitro Único decidirá el tema de los costos del arbitraje, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado del presente laudo.

Que, dentro de tal orden de ideas, se estima razonable que:

- (i) ROSART asuma el íntegro de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral.
- (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.

3.41. Que, sobre el particular, se debe tener presente lo siguiente:

Honorarios fijados en la Audiencia de Instalación:

Árbitro Único: S/ 5,861.00.

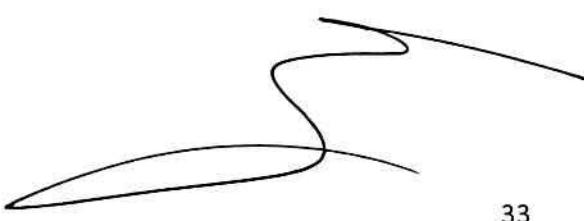
Secretaría Arbitral: S/ 3,603.00

Dichos pagos fueron asumidos en proporciones iguales por las partes.

En consecuencia, el Árbitro Único **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la excepción de caducidad deducida por Fondo Metropolotino de Inversiones – INVERMET.

SEGUNDO: CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento en torno a la excepción de cosa juzgada deducida por Fondo Metropolotino de Inversiones – INVERMET.



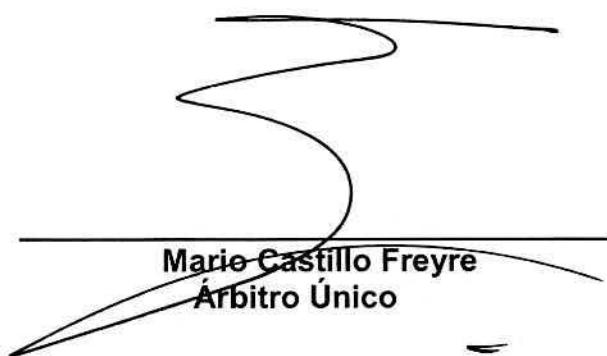
Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

TERCERO: CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento en torno a la pretensión 1.1 del escrito de demanda presentado por Rosart E.I.R.L., en razón de que se amparó la excepción de caducidad.

CUARTO: CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento en torno a la pretensión 1.2 del escrito de demanda presentado por Rosart E.I.R.L., en razón de que se amparó la excepción de caducidad.

QUINTO: En torno a los costos arbitrales, se ordena que:

- (i) Rosart E.I.R.L. asuma el íntegro de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral. En consecuencia, Rosart E.I.R.L. deberá pagar al Fondo Metropolitano de Inversiones – INVERMET la suma de S/ 4,732.00.
- (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.



Mario Castillo Freyre
Árbitro Único