

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Árbitro Único
ALFREDO F. SORIA AGUILAR

CASO ARBITRAL N° S31-2011-SNA

Demandante: PROVINCO EIRL & MOTTA INTERNATIONAL TRADING CORP

Demandado: LA MARINA DE GUERRA DEL PERÚ

RESOLUCION N° 04
Lima, 5 de Junio de 2012

VISTOS

1. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 07 de setiembre del 2010, el Consorcio conformado por las empresas PROVINCO E.I.R.L Y MOTTA INTERNATIONAL TRADING CORP (en adelante EL CONTRATISTA) y La Marina de Guerra del Perú (en adelante LA ENTIDAD) suscribieron el Contrato N° 0373-2010 de compra-venta de repuestos para recuperar la capacidad intrínseca del Radar SPQ-2F (en adelante EL CONTRATO).

En la cláusula décimo octava de EL CONTRATO, las partes acordaron que: "Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de

contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su reglamento, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 216°”.

2. DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DE ÁRBITRO ÚNICO

Con fecha 04 de noviembre del 2011, mediante Resolución N° 642-2011-OSCE/PRE, se designó como Árbitro Único al abogado Alfredo Fernando Soria Aguilar con la finalidad de resolver la controversia surgida entre el Consorcio Provincio E.I.R.L y MOTTA INTERNATIONAL TRADING CORP contra la Marina de Guerra del Perú.

Las partes que conforman el presente arbitraje no han expresado ninguna oposición que ponga en duda la imparcialidad e independencia del Árbitro Único, en consecuencia se entiende que se encuentran conformes con su designación.

El día 11 de abril del 2012, se realizó la Audiencia de Instalación del proceso arbitral. En dicha Acta de Instalación, se estableció que las partes se someten a las disposiciones del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje – OSCE.

3. PRETENSIONES Y POSICIONES DE LAS PARTES

3.1 DEMANDA



3.1.1 Pretensiones de EL CONTRATISTA

En su escrito con fecha 07 de marzo del 2011, dirigido al Árbitro Único, EL CONTRATISTA demanda a LA ENTIDAD con el fin que se declare lo siguiente:

- a) Se deje sin efecto la resolución del Contrato N° 0373-2010, que fue resuelto mediante Carta Notarial N° V 200-000536 por LA ENTIDAD, quien incumplió con las condiciones contractuales, bases integradas y las normas de contrataciones.
- b) Se reconozca los gastos incurridos en calidad de daño emergente debido al no cumplimiento oportuno por parte de LA ENTIDAD con el pago total del monto que le corresponde.
- c) Se reconozca el lucro cesante como expectativa de ganancia esperada por los pagos correspondientes a obligaciones que mantenía LA ENTIDAD.
- d) Se reconozca y se declare el pago de los daños y perjuicios generados por los costos derivados de la renovación de las cartas fianzas del fiel cumplimiento que hasta la fecha se mantiene vigente y la limitación de su capacidad para contratar al mantener el capital inerte.
- e) Se ordene a LA ENTIDAD el pago de los costos y costas del presente proceso arbitral.

3.1.2 Posición de EL CONTRATISTA

Los principales argumentos que sustentan las peticiones antes mencionadas por EL CONTRATISTA son las siguientes:

- a) Sobre la primera pretensión que solicita que se deje sin efecto la resolución del Contrato N° 0373-2010, EL CONTRATISTA afirma que no existió incumplimiento de las obligaciones pactadas, puesto que el bien entregado cuenta con las condiciones técnicas establecidas en las bases del proceso. Asimismo, las observaciones realizadas por LA ENTIDAD no sustentan legalmente el incumplimiento invocado, los mismos que fueron realizados fuera de plazo de ley luego de la entrega de los bienes. De esta forma, LA ENTIDAD no utilizó un criterio objetivo para resolver el Contrato en mención, omitiendo lo estipulado en el artículo 167º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- b) En cuanto la segunda petición de reconocimiento de los gastos incurridos en calidad de daño emergente, EL CONTRATISTA afirma que habiendo cumplido con las obligaciones de entrega de bienes, no ha recibido las prestaciones correspondientes. Es decir, LA ENTIDAD no canceló con el pago de sus obligaciones, generando pérdidas en el patrimonio de EL CONTRATISTA.
- c) Del mismo modo, sobre la tercera petición de reconocimiento del lucro cesante se basa en la frustración de las ganancias o renta que se dejó de percibir debido al incumplimiento del pago oportuno por parte de LA ENTIDAD.
- d) Con respecto a la cuarta petición que se declare el pago de daños y perjuicios por la renovación de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento, es decir el costo que incurre EL CONTRATISTA para la conservación de la Carta Fianza mencionada. Esta disposición se



encuentra expresa en el artículo 1321º del Código Civil: "quedá sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones de dolor, culpa inexcusable o culpa leve".

- e) Finalmente, con respecto a la quinta petición del reconocimiento de pago de los costos y costas se debe a que corresponde a LA ENTIDAD responder por los gastos que incurre EL CONTRATISTA a llevar a cabo el presente proceso de solución de controversias.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 04 de abril del 2011, LA ENTIDAD presenta la contestación de la demanda y solicita que se declare infundada o improcedente, en todos y cada uno de sus extremos por las siguientes consideraciones:

- a) La observación de los productos recibidos fue emitida dentro del plazo estipulado en el Reglamento. El Acta de Aforo y Recepción N°0335-2010 especifica el producto y el defecto de éste. Dicha Acta fue realizada el mismo día que los repuestos fueron recepcionados y, ante la no pronunciación de EL CONTRATISTA, se remitió la segunda Carta Notarial V.200-000134 para nuevamente comunicar la observación.

Con respecto a la observación realizada fuera del plazo de 10 días que establece la norma, se necesitaba un periodo mayor al estipulado para realizar el análisis del producto ya que por la naturaleza de este se requería un examen minucioso para determinar su antigüedad. Por tanto, LA ENTIDAD sustenta que, por "fuerza

mayor”, pare realizar el análisis de ese producto demandaba de más tiempo del establecido en la ley.

- b) Con respecto a la petición de pago del daño emergente, debe ser rechazada ya que el deterioro del patrimonio fue por el incumplimiento por parte de EL CONTRATISTA, entregando productos con mucho más años de antigüedad que los establecidos en el propio contrato.
- c) Del mismo modo, la petición del pago por concepto de lucro cesante debe ser rechazada también, puesto que la ganancia dejada de percibir se debió al incumplimiento de los productos entregados por EL CONTRATISTA.
- d) Con respecto al pago de costos y costas, no le corresponde a LA ENTIDAD el pago de aquellas en conformidad con el artículo 413º del Código Procesal Civil en concordancia con el artículo 47º de la Constitución Política del Estado. Asimismo, se debe considerar que la demanda no fue suscrita por un abogado, sino por un representante legal de la empresa por lo que no procedería pago alguno.

4. PUNTOS CONTROVERTIDOS DEL PRESENTE CASO

Con fecha 11 de abril del 2012, se realizó la Audiencia de Instalación, Determinación de Puntos Controvertidos y Actuación de Medios Probatorios, en la cual se estableció los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si existió incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de EL CONTRATISTA.
2. Determinar si LA ENTIDAD cumplió con realizar la observación dentro del plazo.
3. Determinar si corresponde dejar sin efecto la resolución del contrato realizada por LA ENTIDAD mediante Carta Notarial N° V.200-000536.
4. Determinar si corresponde que LA ENTIDAD reconozca los gastos incurridos por EL CONTRATISTA, en calidad de daño emergente, por un monto de S/. 15,000, debido al no cumplimiento oportuno por parte de LA ENTIDAD.
5. Determinar si corresponde que LA ENTIDAD pague al CONTRATISTA por la prestación ejecutada en su totalidad.
6. Determinar si corresponde el reconocimiento de lucro cesante, por un monto de S/. 15,214.15, como expectativa de ganancia a favor de EL CONTRATISTA.
7. Determinar si corresponde el reconocimiento de los daños y perjuicios generados por los costos derivados de la renovación de las cartas fianzas de fiel cumplimiento y de la limitación de su capacidad contractual al mantener el capital inerte y con mayores erogaciones.
8. Determinar si corresponde el pago de costos y costas a LA ENTIDAD.

5. ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

El Árbitro Único admitió los siguientes medios probatorios presentados por las partes:



5.1 Medios probatorios ofrecidos por EL CONTRATISTA

En la Audiencia de Instalación, Determinación de Puntos Controvertidos y Actuación de Medios Probatorios, de fecha 11 de abril de 2012, se admiten los medios probatorios presentados por EL CONTRATISTA en su escrito de demanda presentada con fecha de 07 de marzo del 2011, signados como "MEDIOS PROBATORIOS" y consignados en los numerales 1A y 1N.

5.2 Medios probatorios ofrecidos por LA ENTIDAD

En su escrito de contestación, LA ENTIDAD declara que no ofrece medios probatorios por ser una controversia de puro derecho.

5.3. Audiencia de Pruebas

Conforme con lo señalado en el numeral 1 del artículo 42 del Decreto Legislativo 1071 (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje) el Tribunal Arbitral tiene la facultad de decidir si han de celebrarse audiencias para la presentación de alegaciones y la actuación de pruebas. En tal sentido, el Árbitro Único, considerando que todos los medios de prueba admitidos y aportados al proceso son documentales, decidió prescindir de la Audiencia de Pruebas, teniéndose por actuados para ser merituados al momento de laudar, sin que exista tacha o cuestionamiento alguno de las partes y sin que hubiese sido necesaria la actuación de prueba adicional, a juicio del Árbitro.

6. ALEGATOS

Con fecha 24 de abril del 2012, EL CONTRATISTA presentó el escrito de alegatos en el plazo correspondiente.

Por otro lado, con fecha 25 de abril del 2012, LA ENTIDAD realiza la presentación de alegatos dentro del plazo establecido. En este escrito, LA ENTIDAD manifiesta que, con fecha 13 de abril del 2012, EL CONTRATISTA cursó la Carta 12-0112 a LA ENTIDAD, con la finalidad de proponer un único acuerdo que consiste en dejar sin efecto el Contrato N°373-2010, de fecha 07 de setiembre de 2010 en la parte no ejecutada, por mutuo acuerdo entre las partes, por causas no atribuibles a estas, asumiendo EL CONTRATISTA el total del costo arbitral líquido. Si bien LA ENTIDAD no manifiesta la aceptación del acuerdo presentado por EL CONTRATISTA, indica que este sea planteado en la Audiencia de Informes Orales.

7. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha 02 de mayo del 2012 se realizó la Audiencia de Informes Orales. Participó en representación de EL CONTRATISTA, Néstor Humberto Motta Portocarrero asistido por el abogado John Boris Mitac Mestanza y, en representación de LA ENTIDAD, el abogado Agustín Nicolás Arosemena Ángulo.

En dicho acto, ambas partes se ratificaron en la propuesta realizada en el acuerdo mencionado en el escrito de alegatos de LA ENTIDAD presentado el 25 de abril del 2012, manifestando ambas partes su voluntad de solucionar la presente controversia (en adelante EL ACUERDO) conforme con lo siguiente:



"El Contratista se desiste del siguiente petitorio:

- a) Se deje sin efecto la resolución de contrato por causal atribuible a la Entidad, debido al flagrante incumplimiento de esta en las condiciones contractuales, bases integradas y las normas de contrataciones. Ya que el Contrato N° 373-2010 de fecha 07 de setiembre de 2010, fue resuelto mediante Carta Notarial N° V200-00536 recibida con fecha 16 de febrero del presente año (Anexo 1-I).*
- b) El reconocimiento de gastos incurridos en calidad de DAÑO EMERGENTE debido al no cumplimiento oportuno por parte de la Entidad con el pago correspondiente a la prestación del Contratista ejecutada en su totalidad.*
- c) El reconocimiento de LUCRO CESANTE como expectativa de ganancia esperada derivados de los pagos correspondientes a obligaciones que mantenía la Entidad al no otorgar injustificadamente su ejecución, consideramos de manera dolosa.*
- d) El reconocimiento y pago de los daños y perjuicios generados por los costos derivados de la 1) renovación de las cartas fianzas de fiel cumplimiento que inclusive hasta la fecha se mantiene vigente, 2) limitación de nuestra capacidad contractual al mantener capital inerte y con mayores erogaciones a las planteadas por la consecución de la buena pro.*
- e) Costos y costas del presente proceso.*

Por tanto, ambas partes establecen y se ratifican en Único Acuerdo:



a) *Se deje sin efecto el Contrato N° 373-2010 de fecha 07 de setiembre de 2010 en la parte no ejecutada, por mutuo acuerdo entre las partes, por causes no atribuibles a éstas, asumiendo el contratista el total del costo arbitral liquidado.*

Ambas partes reconocen que no se adeudan entré sí suma alguna y declaran que no tienen derecho a iniciar ninguna acción posterior que tenga por finalidad obtener una indemnización de daños y perjuicios, por lucro cesante o daño emergente.

Asimismo ambas partes declaran que tanto en la suscripción del presente documento, como en el contrato materia de la presentación adenda, no ha mediado culpa, error, dolo, violencia, intimidación o coacción, que vicie la voluntad o invalide del presente acuerdo."

Finalmente, se concedió el uso de la palabra a las partes, quienes volvieron a ratificarse en el acuerdo antes descrito y facultaron al Árbitro Único a emitir el Laudo Arbitral en las condiciones referidas al Acuerdo indicado.

CONSIDERANDO:

Primero..- Que, el numeral 1) del artículo 50º del Decreto Legislativo N° 1071- Ley de Arbitraje, establece que:

"1. Si durante las actuaciones arbitrales las partes **llegan a un acuerdo que resuelva la controversia** en forma total o parcial, el

tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones con respecto a los extremos acordados (...)".

De conformidad con lo expresado en la referida norma, habiendo arribado las partes al ACUERDO para solucionar la presente controversia y desistiendo además la parte demandante de todos extremos del petitorio de la demanda, corresponde al Árbitro Único dar por concluidas las actuaciones respecto de los extremos acordados, los cuales incluyen todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Segundo.- Que, en la parte final del numeral 1) del mismo artículo 50 del Decreto Legislativo N° 1071- Ley de Arbitraje, se establece que "si ambas partes lo solicitan y el tribunal arbitral no aprecia motivo para oponerse, hará constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes sin necesidad de motivación, teniendo dicho laudo la misma eficacia que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo de la controversia".

Conforme al citado artículo 50, el Árbitro Único se encuentra facultado a dar forma de laudo al acuerdo que resuelva la controversia entre las partes siempre que se cumplan dos condiciones: i) que lo soliciten ambas partes; y ii) el árbitro no aprecie motivo justificado para oponerse.

Ambos requisitos o condiciones se cumplen en el presente caso, dado que dicha solicitud fue efectuada expresamente, tal como consta en el ACUERDO



contenido en el Acta de Audiencia de Informes Orales, de fecha 02 de mayo de 2012. Asimismo, el Árbitro Único no encuentra motivo justificado para oponerse a dicha solicitud, dado que como lo expresa reconocida doctrina, la ley "ha hecho suya una práctica nada infrecuente en el ámbito del arbitraje internacional, que también ha sido incorporada en el arbitraje doméstico, consistente en que las partes después de las fases de alegación y prueba, transen las condiciones para alcanzar un acuerdo entre ellas, solicitando del árbitro interviniente que se recoja el citado acuerdo transaccional en un laudo arbitral"¹.

Por lo expuesto, conforme lo expresa el citado artículo 50 del Decreto Legislativo N° 1071, el Árbitro Único declara que resulta legalmente viable que el ACUERDO de las partes, que resuelve de manera integral la presente controversia, sea recogido en forma de laudo.

LAUDA:

PRIMERO: Declarar SOLUCIONADA INTEGRAMENTE LA PRESENTE CONTROVERSIA como consecuencia del ACUERDO, y otorgar forma de LAUDO al referido ACUERDO, en los términos siguientes:

"Se deja sin efecto el Contrato N° 373-2010 de fecha 07 de setiembre de 2010 en la parte no ejecutada, por mutuo acuerdo entre las partes, por causes no atribuibles a éstas, asumiendo el contratista el total del costo arbitral liquidado.

¹ MERINO MERCHAN, José F. y CHILLÓN MEDINA, José M. Tratado de derecho Arbitral. Tercera edición. Volumen 1. Civitas. Navarra. 2006. P. 575.

Ambas partes reconocen que no se adeudan entré sí suma alguna y declaran que no tienen derecho a iniciar ninguna acción posterior que tenga por finalidad obtener una indemnización de daños y perjuicios, por lucro cesante o daño emergente.

Asimismo ambas partes declaran que tanto en la suscripción del presente documento, no ha mediado culpa, error, dolo, violencia, intimidación o coacción, que vicie la voluntad o invalide del presente acuerdo."

Notifíquese a las partes.



Alfredo F. Soria Aguilar
Árbitro Único



Fabiola Paulet Monteagudo
Directora de Arbitraje Administrativo del OSCE

