

Expediente N° A087-2013 / AD HOC

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: CONSTRUCTORA S.R. & INGENIEROS S.A.C. (en adelante el Contratista o el Demandante)

DEMANDADO: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLACLLIN (en adelante la Entidad o el Demandado)

TIPO DE ARBITRAJE: Ad Hoc, Nacional y de Derecho

ÁRBITRO ÚNICO: Rafael Aysanoa Pasco

Resolución N° 12

En Lima, a los 8 días del mes de enero del año dos mil quince, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas en la demanda y a falta de contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

I. Existencia del Convenio Arbitral, Designación e Instalación de Árbitro Único

1.1 El Convenio Arbitral:

Está contenido en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato de Ejecución de la Obra “Mejoramiento y Construcción de Infraestructura de Riego de Jitpac – Kenlla – Jirca – Huacyon I Etapa” derivado de la Adjudicación Directa Selectiva N° 001-2010-MDLL/CEP, suscrito el 29 de setiembre del 2010 (en adelante, el Contrato), en el cual las partes acordaron que cualquiera de ellas tenía el derecho a iniciar el arbitraje de derecho a fin de resolver las controversias que se presenten relacionadas con la ejecución e interpretación del Contrato, incluidos los que se refieren a su nulidad e invalidez.

1.2 Instalación de Árbitro Único:

Con fecha 21/08/2013, se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal, constituido por el doctor Rafael Aysanoa Pasco; con la asistencia únicamente del Contratista, a pesar de haberse notificado adecuadamente a la Entidad conforme se aprecia de autos.

II. Normatividad aplicable al Proceso Arbitral:

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, son de aplicación al presente proceso arbitral, el Decreto Legislativo N° 1017 - Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, las normas de derecho público y las normas del derecho privado. La aplicación de las leyes especiales sobre arbitraje, como es el caso del Decreto Legislativo N° 1071, se realizará de manera supletoria y siempre que no se opongan a lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Asimismo, se estableció que, en caso de insuficiencia de reglas, el Árbitro Único resolvería en forma definitiva, del modo que considere apropiado.

III. De la Demanda Arbitral presentada por el Contratista:

- 3.1 Mediante escrito de fecha 04/09/13, el Contratista presentó su demanda arbitral contra la Entidad.
- 3.2 A través de la pretensión contenida en su demanda, el Contratista solicita que la Entidad le pague el importe de S/. 110,712.23 (Ciento diez mil setecientos doce y 23/100 Nuevos Soles) más intereses legales, daños, perjuicios, gastos y costas generados por el periodo impago transcurrido, por concepto de Ejecución de Obra.
- 3.3 Como **fundamentos de hecho**, el Contratista manifiesta que luego de concluida la obra a su cargo de manera satisfactoria, solicitó el pago de la Valorización N° 3 por S/. 80,711.52, contando con la aprobación de la Supervisión. Ante la falta de respuesta formal de la Entidad, el Contratista se vio obligado a cursar diversas cartas notariales que obran en el expediente, sin merecer una solución adecuada por parte de la Entidad.
- 3.4 Manifiesta a su vez, que mediante Resolución de Alcaldía N° 106-2010-M DLL/A de fecha 27/12/10 la Entidad reconoció de manera expresa el compromiso de pago pendiente del 2010 a favor del Contratista por la suma de S/. 80,711.52 por la tercera valorización de la ejecución de la obra "Mejoramiento y Construcción de Infraestructura de Riego de Jitpac-Kenlla-Jirca-Huacyon I Etapa".
- 3.5 Del mismo modo, indica que el 31/01/11 se emitió el Acta de Recepción de Obra sin existir ningún tipo de observaciones.
- 3.6 El demandante también da cuenta de una denuncia presentada ante la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios de Ancash (Carpeta Fiscal N° 1306015500-2012-23-0) y de un Informe Pericial

Contable que concluye que se encuentra pendiente de pago a favor del Contratista la suma de S/. 80,711.52 más la devolución de las retenciones equivalentes al 10% del valor del Contrato (garantía de fiel cumplimiento).

- 3.7 Como **fundamentos de derecho**, el Contratista hace mención de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.
- 3.8 Mediante Resolución N° 1, de fecha 13/09/13, se admitió a trámite la demanda presentada por el Contratista, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios presentados por dicha parte y corriéndose traslado de la misma a la Entidad por un plazo de diez (10) días hábiles para que la conteste y/o formule reconvenCIÓN.

IV. Falta de contestación a la demanda por parte de la Entidad:

- 4.1 Debe dejarse expresa constancia que la Entidad no contestó la demanda durante todo el proceso arbitral a pesar de haber sido correcta y oportunamente notificada para ello y de habersele dado las facilidades del caso para poder ejercer adecuadamente su derecho de defensa.
- 4.2 Igualmente es importante señalar que a su solicitud el día 7 de abril del 2014 se expidieron copias simples de la demanda y otras piezas del expediente arbitral y fueron entregadas a un representante de la Entidad. Asimismo, debe dejarse constancia que con fecha 23/04/14 la Entidad se apersonó al proceso y designó abogados y fijó domicilio procesal en la ciudad de Lima y a pesar de ello no contestó la demanda.
- 4.3 Con fecha 29/12/14 la Entidad presentó un escrito solicitando tener en cuenta algunas observaciones en la ejecución de la Obra, adjuntando un Informe Situacional de la Obra (sin fecha) emitido por el Ing. Himerón Cadillo Huerta, responsable del Área de Obras y Desarrollo Urbano Rural de la Municipalidad de Llacallín.

V. Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos

- 5.1 Con fecha 23/04/2014, se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, con la asistencia de ambas partes, siendo éstos los siguientes:

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague a favor del Contratista la suma de S/. 110,712.23 nuevos soles más los intereses legales, daños, perjuicios, gastos y costas generados por el periodo impago transcurrido, por concepto de Ejecución de Obra “Mejoramiento y Construcción de Infraestructura de Riego de Jitpac-Kenilla-Jirca-Huacyon I Etapa”.

Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde ordenar a la Entidad el pago de las costas y costos del proceso.

- 5.2 En dicha acta, se dejó establecido que el Árbitro Único se reservaba el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido. Asimismo, el Árbitro Único declaró que si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.
- 5.3 En la misma audiencia se admitió como medios probatorios los documentos ofrecidos por el Contratista.

VI. Audiencia de Informe Oral y Plazo para Laudar

- 6.1 Con fecha 15/09/2014 se realizó la Audiencia de Informes Orales con la participación del Árbitro Único y la asistencia del Contratista. No asistió la Entidad a pesar de haber sido debidamente notificada.
- 6.2 Posteriormente, mediante Resolución N° 9 de fecha 07/09/2014 el Árbitro Único declaró que los autos se encontraban en estado para laudar, por lo que fijó el plazo para expedir el laudo en treinta (30) días hábiles, prorrogable por treinta (30) días hábiles adicionales.
- 6.3 Mediante Resolución N° 10 de fecha 05/12/2014 el Árbitro Único amplió el plazo para laudar prorrogándolo por treinta (30) días hábiles adicionales que se computarían a partir del vencimiento del primer plazo.

CONSIDERANDOS:

Que, de acuerdo a lo establecido en el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos de fecha 23/04/14, en el presente caso la cuestión sometida a arbitraje y que debe resolverse mediante el presente laudo, está determinada en los puntos controvertidos fijados por el Árbitro Único en base a las pretensiones promovidas en el proceso y aceptadas por las partes conforme consta en la referida Acta.

Que, conviene reiterar que el Árbitro Único se reservó el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente. Asimismo, señaló que si al momento de referirse a alguno de los puntos controvertidos llega a determinarse que carece de objeto pronunciarse sobre otros con los que guarde vinculación, podrá omitir referirse a estos otros, expresando las razones de dicha omisión.

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

- Que este Tribunal Arbitral Unipersonal se ha constituido de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes y las normas a las que las partes se sometieron de manera incondicional.

- Que en ningún momento se ha recusado al Árbitro Único o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- Que el Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa durante el presente arbitraje.
- Que la Entidad fue debidamente notificada con la demanda y demás resoluciones y escritos, habiéndosele inclusive entregado -a su solicitud- una copia de la demanda y actuados, y a pesar de ello decidió no presentar su contestación de demanda.
- Que, las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer las pruebas que estimaron pertinentes para sustentar sus respectivas posiciones.
- Que, las partes han tenido la posibilidad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
- Que el Árbitro Único ha laudado dentro de los plazos dispuestos en el presente arbitraje.

Asimismo, el Árbitro Único deja expresa constancia que ha analizado todos los argumentos expuestos a lo largo del presente proceso y examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en la Ley de Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Del mismo modo, el Árbitro Único previo al análisis de cada uno de los puntos controvertidos quiere dejar en claro los mecanismos de interpretación que serán utilizados en dicha labor.

MECANISMOS QUE SERÁN UTILIZADOS POR EL ÁRBITRO ÚNICO PARA INTERPRETAR EL CONTRATO MATERIA DEL ARBITRAJE

¿EN QUE CONSISTE LA INTERPRETACIÓN?

La interpretación es la acción y el efecto de interpretar, de explicar o de declarar el sentido de una cosa, principalmente el de un contrato dudoso, ambiguo o contradictorio. De esta manera, el problema de la interpretación surge como una necesidad perentoria ante la oscuridad o la ambigüedad de una norma o de un acto jurídico que suscita, en quien se enfrenta a la norma o al acto, dudas en relación a su contenido.

El punto de partida en el presente arbitraje se ubica, por tanto, en el análisis de todas y cada una de las prestaciones establecidas en el Contrato.

Así mismo se analizarán los antecedentes con el objeto de encontrar el sentido de la voluntad de las partes al momento de celebrar el Contrato; voluntad que debemos encontrar en el contenido de las propias cláusulas con total prescindencia de la denominación que las partes le dieron a dichas cláusulas en el Contrato, porque este Árbitro Único considera que los contratos son lo que son jurídicamente hablando, con total independencia de la denominación que las partes pudieran haberle atribuido al mismo o a sus cláusulas.

Adicionalmente, se tendrá en consideración que:

"La interpretación debe orientarse a determinar el significado más correcto del negocio, en consideración a su función y a su eficacia como acto de autorregulación de los intereses particulares. Así las cosas, es obvio que la interpretación debe guiarse directamente al contenido del acto dispositivo que debe ser destacado en su significación completa, dentro de una valoración amplia, pero también equilibrada de los puntos de vista e intereses opuestos."¹

PRINCIPIOS INTERPRETATIVOS A SER APLICADOS POR EL ÁRBITRO ÚNICO

En la tarea interpretativa, el Árbitro Único tendrá presente los siguientes principios interpretativos:

- **De conservación del contrato**, por el cual cuando una cláusula del contrato es susceptible de interpretarse en dos sentidos deberá entenderse en aquél que puede producir algún efecto y no en el que no genere ninguno.
La interpretación, como señala Díez Picazo:

"(...) debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última"².

- **De la búsqueda de la voluntad real de las partes**, que es la posición asumida por el Código Civil Peruano cuando se presenta alguna discrepancia entre lo declarado por las partes y lo querido por ellas. En efecto, en el último párrafo del artículo 1361º del Código Civil se establece la presunción "*iuris tantum*" que "la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla". Esto quiere decir que el análisis de

¹ SCOGNAMIGLIO, Renato. *Teoría General del Contrato*. Traducción de HINESTROZA, Fernando. Universidad Externado de Colombia. Medellín. 1983. Pág. 236.

² DIEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. Volumen I. Editorial Civitas. Madrid, 1993. Pág. 396.

todos y cada uno de los documentos del Contrato deberá hacerse de manera integral y completa teniendo en cuenta la "voluntad común", a la que en la Exposición de Motivos del Código Civil se la define como:

"(...) los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación contractual responde a esa intención, considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo"³.

- **De la Buena fe**, que no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación. Así tenemos que:

"(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso"⁴.

Es por esta razón, que los supuestos en que corresponde integrar –por vía del principio de la buena fe- el estatuto regulador de una determinada relación son, como expresa Ferreira Rubio:

"(...) dos: la falta de regulación de una hipótesis dada y la necesidad de corregir una regulación contraria a la buena fe."⁵

MEDIOS DE INTERPRETACIÓN QUE UTILIZARÁ EL ÁRBITRO ÚNICO PARA ENCONTRAR EL VERDADERO SENTIDO DE LO CONVENIDO POR LAS PARTES EN EL CONTRATO

Será necesario utilizar de manera conjunta distintos mecanismos de interpretación. Por ello, el Árbitro Único realizará tanto una interpretación sistemática, como una interpretación integradora y una interpretación histórica del Contrato.

- **Interpretación Sistemática**

La interpretación sistemática es una consecuencia de la unidad lógica del contrato, de tal modo que éste debe interpretarse en función del conjunto.

³ Código Civil. **Exposición de Motivos y Comentarios**. Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo de Debakey. Lima. 1985. Pág. 25.

⁴ DIEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. Volumen I. Pág. 398.

⁵ FERREIRA RUBIO, D. Matilde. **La buena fe**. Editorial Montecorvo S.A. Madrid. 1984. Pág. 200.

Nuestro ordenamiento jurídico acoge este mecanismo de interpretación en el artículo 169º del Código Civil, en el que se establece que:

"Las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas".

En la Exposición de Motivos del Código Civil se explica que:

*"Se ha optado por un criterio de interpretación interdependiente o sistemático que no permite una interpretación aislada y excluye la posibilidad de que puedan alegarse pactos contradictorios, pues cada cláusula debe quedar enmarcada dentro del conjunto del acto jurídico y, por ello, para encontrar el sentido de cada cláusula es imprescindible encontrar el sentido de las demás."*⁶

- **Interpretación Integradora**

En la interpretación integradora no se atribuye a los contratantes una intención común mayor que la que ellos han tenido al momento de contratar, sino que se le agrega lo que por voluntad extraña (la del ordenamiento jurídico), de todas maneras debe incluirse.

Así tenemos que a las normas contractuales propiamente dichas del Contrato, es decir, a las que de suyo le corresponden y en donde se ubican todas y cada una de las prestaciones establecidas en el Contrato, deberán sumársele las normas dispositivas que supletoriamente integran el contenido contractual, así como las normas imperativas.

La interpretación integradora del Contrato preserva, por tanto, la coherencia de éste con el ordenamiento jurídico.

- **Interpretación Histórica**

En este caso serán valorados, principalmente, los antecedentes que permitirán explicar lo que el Contrato significa para las partes y las circunstancias posteriores a la negociación entre las que se encuentra la conducta seguida por las partes.

Se trata de realizar un estudio de todo el "iter contractual", empezando por el Proceso de Selección, atravesando por la celebración del Contrato y continuando con la ejecución de las prestaciones, a la luz del principio de la buena fe, según lo dispuesto por el artículo 1362º del Código Civil.

⁶

Código Civil. **Exposición de Motivos y Comentarios.** Tomo VI. Op. Cit. Págs. 297 y 298.

Como explica Díez-Picazo, es de una gran relevancia:

"(...) la conducta o comportamiento de las partes en la preparación de las prestaciones contractuales y en la espontánea ejecución de las mismas (sobre todo cuando todavía no existían temas controvertidos) por ser un signo indubitable de la forma como en ese momento entendían el contrato que las ligaba".⁷

Es este comportamiento (esto es, el de las partes antes de que entre ellas surgieran discrepancias) el que será evaluado por el Árbitro Único al momento de analizar y pronunciarse sobre cada uno de los puntos controvertidos.

Utilizando, por tanto, todos los mecanismos de interpretación anteriormente señalados, el Árbitro Único procederá a integrar lo pactado en el Contrato con las normas dispositivas e imperativas pertinentes, con el objeto de dilucidar el contenido exacto de la relación obligatoria creada por las partes.

Análisis de los Puntos Controvertidos

A continuación, el Árbitro Único procederá a analizar los puntos controvertidos que se fijaron en la audiencia del 23/04/14.

Es oportuno mencionar que debe tenerse en cuenta que el presente arbitraje es de Derecho por lo que resulta indispensable tener presente las normas legales y contractuales que rigen el Contrato, a efectos de determinar si la actuación de las partes se ajustó o no a dicho marco normativo y contractual. En base a ello, el Árbitro Único deberá determinar de acuerdo a los documentos y medios probatorios actuados a lo largo del proceso si corresponde atender lo solicitado por el Demandante.

Sobre el primer punto controvertido: Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague a favor de la Contratista la suma de S/. 110,712.23 nuevos soles más los intereses legales, daños, perjuicios, gastos y costas generados por el periodo impago transcurrido, por concepto de Ejecución de Obra "Mejoramiento y Construcción de Infraestructura de Riego de Jitpac-Kenlla-Jirca-Huacyon I Etapa".

1. En primer lugar, a efectos de poder determinar si el requerimiento del pago solicitado por el Contratista es procedente es imprescindible analizar, entre otras cosas lo siguiente: i) verificar si los trabajos a cargo del Contratista fueron efectivamente realizados, ii) si los montos requeridos han sido aceptados por la Entidad; y iii) si corresponde la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.
2. Asimismo, teniendo en cuenta que el presente arbitraje es de Derecho, resulta necesario tener a la vista las normas legales y contractuales que rigen el Contrato,

⁷ DIEZ-PICAZO, Luis. Op. Cit. Volumen I. Pág. 401.

a efectos de determinar si el pedido del Contratista se ajusta o no, a dicho marco normativo y contractual.

3. En cuanto al Contrato puede apreciarse que en su cláusula primera se establece que su monto es S/. 300,006.94, incluido IGV y que dicho monto comprende la mano de obra, costo de equipos, maquinaria, herramientas, materiales, dirección técnica, gastos generales, utilidad, entre otros conceptos. Igualmente en la cláusula segunda se establece que las valorizaciones tienen el carácter de pago a cuenta y serán elaboradas de conformidad a las normas de la materia vigentes.
4. De otro lado, conforme a lo indicado en la cláusula sexta del Contrato la Entidad retendría el 10% del valor total del Contrato (S/. 30,000.69⁸), importe que tendrá la calidad de garantía de fiel cumplimiento conforme a lo indicado en el artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 155° de su Reglamento.
5. El artículo 1220° del Código Civil establece que “Se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación”.
6. El artículo 1246° del Código Civil dispone que “Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal”. En ese mismo sentido, el artículo 1334° del mismo cuerpo legal señala que “En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda”.
7. En cuanto a los trabajos a cargo del Contratista, el Árbitro Único puede advertir que los mismos fueron realizados conforme se aprecia de la documentación que obra en autos, en especial el Acta de Recepción de Obra. Queda claro que si la obra no hubiera sido ejecutada de manera total y oportuna, ello habría motivado un pronunciamiento expreso por parte de la Supervisión y de la propia Entidad, con la consecuente aplicación de penalidades, nada de lo cual ha ocurrido según se desprende de los medios probatorios que obran en el expediente.

La Entidad tan solo se ha limitado a presentar un escrito informando acerca de supuestas observaciones en la ejecución de la obra y que estaría sustentado en un Informe Situacional suscrito por un ingeniero de la propia Municipalidad. Sobre el particular, el Árbitro Único considera que con dichos documentos no se acreditan “observaciones a la ejecución” si no que describen la situación de la obra a determinada fecha (nótese que el Informe carece de fecha por lo que se desconoce si es actual o no). Por otro lado, en el propio Informe se indica que “desde el inicio y durante la ejecución de la obra no se tuvo inconvenientes para el normal desarrollo de la obra” y que “la obra se culminó el 14 de diciembre de 2010 dentro del plazo contractual”.

8. En cuanto al requerimiento de los pagos y si éstos han sido aceptados por la Entidad, el Árbitro Único considera que debe analizarse de manera separada. Por un lado debe analizarse el pago de la Valorización N° 03 y por otro el reintegro de la garantía de fiel cumplimiento.

⁸ Cabe precisar en la Carta N° 10-2011-GMSM-GG-CSRISAC se indica que el monto retenido era de S/. 30,000.71 a pesar que el 10% del valor total del Contrato asciende a S/. 30,000.69. Dado que la diferencia no es significativa y no afecta el sentido del presente Laudo, el Arbitro Unico considerará para todos los efectos la primera cifra indicada.



En primer lugar se tiene el requerimiento de pago de la Valorización N° 03 por S/. 80,711.52. Sobre dicho requerimiento existen medios probatorios que acreditan el pedido cursado a la Entidad en reiteradas ocasiones (desde el 23/12/10 mediante la Carta N° 05-2010-GMSM-GG-CSRISAC) y por otro lado, existe un reconocimiento expreso de la Entidad plasmada en la Resolución de Alcaldía N° 106-2010-MDLL/A del 27/12/2010. Es pertinente citar el artículo Primero de la referida Resolución de Alcaldía, el cual textualmente establece “*RECONOCER, compromiso de pago pendiente del 2010 a la Empresa Constructora S.R. & Ingenieros S.A.C., según factura N° 001-000084 por la suma de S/. 80,711.52 (Ochenta mil setecientos once y 52/100 Nuevos Soles), por la 3ra. Valorización de la Obra “Mejoramiento y Construcción de Infraestructura de Riego de Jitpac-Kenlla-Jirca-Huacyon I Etapa”*”. También es importante considerar que dicha Resolución de Alcaldía fue expedida en medio de un proceso de cambio de autoridades edilicias por lo que en su artículo Tercero se dispuso poner en conocimiento a la Comisión de Transferencia de la gestión entrante para que tenga conocimiento de los compromisos pendientes de pago.

En segundo lugar, la retención de S/. 30,000.71 fue efectuada por la Entidad en su momento. Según se aprecia en autos este pedido puntual data del 20/04/11 fecha en que la Entidad recibió la Carta N° 10-2011-GMSM-GG-CSRISAC.

9. En lo que respecta a la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, conforme establece el artículo 155º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el monto retenido debe ser devuelto por la Entidad a la finalización del Contrato.
10. Del análisis efectuado, el Árbitro Único considera que resulta procedente que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 80,711.52 por la Valorización N° 03 y reembolse los S/. 30,000.71 retenidos como garantía de fiel cumplimiento, ambos conceptos más los intereses legales correspondientes computados desde la fecha en que la Entidad fue notificada con la demanda arbitral.
11. No obstante lo anterior, el Contratista también incluye dentro de su pretensión otros aspectos que merecen un análisis y pronunciamiento especial y distinto. Se trata de los daños y perjuicios que supuestamente el accionar de la Entidad le habría ocasionado al Contratista. Sobre estos extremos de la demanda, el Contratista no ha presentado sustento ni medios probatorios que acrediten el daño o los perjuicios, la responsabilidad de la Entidad en los mismos ni la cuantía de éstos. Atendiendo a ello, y considerando que la carga de la prueba está a cargo de la parte que alega un determinado hecho y que en el caso de autos el Contratista no ha demostrado la existencia ni magnitud de los daños y perjuicios que alega, el Árbitro Único debe rechazar este extremo de la pretensión.
12. En cuanto a los gastos y costas incluidas, éstos serán tratados al momento de analizar el siguiente punto controvertido.

Sobre el segundo punto controvertido: Determinar si corresponde ordenar a la Entidad el pago de las costas y costos del proceso.

1. Que, en lo que respecta a las costas y costos del proceso arbitral, el inciso 2 del artículo 56º del Decreto Legislativo N° 1071 (Ley de Arbitraje), dispone que el

Tribunal Arbitral, o en su caso el Árbitro Único, se pronunciará en el Laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73º del referido cuerpo legal.

2. Que, de igual manera, el artículo 70º del mencionado Decreto Legislativo precisa lo siguiente:

"Artículo 70º.- Costos

El Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

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

Que, por su parte, el inciso 1 del artículo 73º del mismo cuerpo de leyes, señala lo siguiente:

"Artículo 73º.- Asunción o distribución de costos

El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorrinar estos costos entre las partes, si estima que el prorrinar es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".

3. Que, aplicando las normas mencionadas al caso materia de análisis, y atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos, debe señalarse que el Árbitro Único ha apreciado que la actuación del Contratista ha sido correcta y ajustada a derecho, incluso habiéndose subrogado en el pago de los honorarios arbitrales y gastos administrativos de la secretaría arbitral que estaban a cargo de la Entidad, por lo que corresponde condenar a la Entidad al pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

V. Parte Resolutiva

Que, el Árbitro Único deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por el Contratista ante la inacción de la Entidad y examinado las pruebas presentadas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, y que el sentido de 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 no hayan sido expresamente citados en el presente laudo,

habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en la expedición de este laudo, los principios del derecho a un debido proceso que orientan y ordenan todo arbitraje.

Que, por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Arbitraje, Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento, el Árbitro Único, en Derecho,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Pretensión formulada por el Contratista, y en consecuencia, ordenar que la Entidad pague la suma de i) S/. 80,711.52 correspondiente a la Valorización N° 3 y S/. 30,000.71 correspondiente al reintegro de la retención del 10% del valor del Contrato, todo lo cual suma S/. 110,712.23, más los intereses legales correspondientes.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADO** el pedido de reconocimiento de daños y perjuicios por las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: Declarar que corresponde condenar a la Entidad al pago exclusivo de las costas y costos del presente proceso arbitral.

CUARTO: Establecer los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

QUINTO: Remitir al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.



Rafael Aysanoa Pasco
Árbitro Único