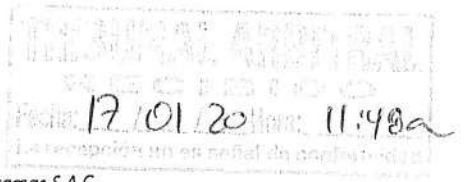


I TRIMESTRE 2020

Procesos Arbitrales					
N°	EXP.	DEMANDANTE	DEMANDADO	MATERIA	ESTADO
1		EMMSA	PETRAMAS SAC	Entrega de infraestructura y equipamiento conforme al contrato que se suscribió	LAUDO





Laudo Arbitral de Derecho
Caso Arbitral Ad Hoc: Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA vs Petramas S.A.C.
Contrato N° 004-OAL-EMMESA-2014 / Expediente: I515-2018

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Albérto Antonio Martín Loayza Lazo

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante

Empresa Municipal de Mercados S.A. - EMMSA

En adelante la Entidad

Demandado

Petramas S.A.C.

En adelante el Contratista

Tribunal Arbitral

Jorge Daniel Vega Velasco

Juan Huamaní Chávez

Albérto Antonio Martín Loayza Lazo

Secretario Ad Hoc

Johan Steve Camargo Acosta

Sede del Arbitraje

Calle Los Laureles N° 104, Oficina 406, urbanización Valle Hermoso, Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima.

RESOLUCIÓN N° 36

Lima, 14 de enero del 2020.-

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

A través de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato N° 004-OAL-EMMESA-2014 "Servicio de Limpieza y retiro de los residuos sólidos al interior del GMML" suscrito por el 22 de enero de 2014 por la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA y Petramas S.A.C., las partes pactaron el convenio arbitral de la siguiente manera:

"CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo, a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177 y 181 del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."

Como consecuencia de las controversias relacionadas con que se determine el momento correspondiente para realizar pagos, se determine el valor de bienes pendientes de entrega, entre otros, la Entidad procedió a remitir la solicitud de inicio de arbitraje correspondiente al Contratista, en aplicación del convenio antes señalado.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. ACTUACIONES PRELIMINARES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Con fecha 22 de noviembre del 2018, se llevó a cabo la Instalación del Tribunal Arbitral, con presencia de los miembros del Tribunal Arbitral, los abogados Jorge Daniel Vega Velasco, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, Juan Huamaní Chávez, en su calidad de árbitro, y Alberto Antonio Martín Loayza Lazo, en su calidad de árbitro, conjuntamente con las partes, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral encargado de resolver el presente arbitraje.

En dicho acto se precisó que el Arbitraje sería Ad Hoc, nacional y de derecho, especificando que para resolver la controversia se aplicará las reglas procesales establecidas por las partes en el Acta de Instalación, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y, supletoriamente, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje. Asimismo, se precisó que, en caso de insuficiencia de reglas o de vacío normativo respecto al contenido de la presente Acta, el Tribunal Arbitral queda facultado para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias.

Laudo Arbitral de Derecho
Caso Arbitral Ad Hoc: Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA vs Petramas S.A.C.
Contrato N° 004-OAL-EMMESA-2014 / Expediente: 1515-2018

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Finalmente, se declaró instalado el Tribunal Arbitral, abierto el proceso arbitral y se otorgó a la parte demandante un plazo de **veinte (20) días hábiles** a partir de la suscripción del Acta de Instalación para que presente su demanda arbitral.

2. Posteriormente, a través de la Resolución N° 01 de fecha 28 de noviembre del 2018, el Tribunal Arbitral corrigió la condición otorgada a cada una de las partes del presente proceso arbitral; en ese sentido, estableció que la Entidad actuaba en calidad de Demandante y que el Contratista actuaba en calidad de Demandado. Por lo antes expuesto, se dispuso que los veinte (20) días hábiles para la presentación de la Demanda Arbitral fuesen otorgados a la Entidad.
3. Seguidamente, el Contratista presentó, con fecha 08 de diciembre del 2018, su escrito con sumilla *"RECURSO DE RECONSIDERACIÓN"*, a través de la cual presentó reconsideración contra la Resolución N° 01, por considerar que existía un trato desigual entre las partes aplicado por el Tribunal Arbitral.
4. Sin embargo, el Tribunal Arbitral declaró en la Resolución N° 02 del 12 de diciembre del 2018 que el recurso de reconsideración era infundado; no obstante, dispuso que el Contratista contaría con un plazo de veintisiete (27) días hábiles cuando corresponda, para presentar su contestación a la Demanda Arbitral.
5. Con fecha 31 de diciembre del 2018, la Entidad presentó su Demanda Arbitral.
6. La mencionada Demanda Arbitral fue admitida a trámite a través de la Resolución N° 6 de fecha 4 de enero del 2019 emitida por el Tribunal Arbitral; asimismo, se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios de dicho escrito y se corrió traslado de la Demanda Arbitral al Contratista para que cumpla con absolverla en un plazo de veintisiete (27) días hábiles contado desde notificado con la mencionada Resolución.
7. Por su parte, el Contratista presentó su escrito con sumilla *"Apersonamiento, planteamientos excepciones y abocamiento indebido"* el día 21 de enero del 2019, con el objeto de plantear excepciones y designar letrados que ejercerían su representación.

Laudo Arbitral de Derecho
Caso Arbitral Ad Hoc: Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA vs Petramas S.A.C.
Contrato N° 004-OAL-EMMESA-2014 / Expediente: I515-2018

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

8. Ante ello, el Tribunal Arbitral, en la Resolución N° 8 de fecha 6 de febrero del 2019, tuvo presente la designación de letrados, tuvo por deducidas las excepciones y corrió traslado de las mismas a la Entidad a efectos que cumpla con expresar lo conveniente a su derecho dentro del plazo de veinte (20) días hábiles de notificado con dicha resolución.
9. Posteriormente, el 7 de febrero del 2019, el Contratista contestó la Demanda y formuló Reconvención.
10. Al respecto, en la Resolución N° 10 del 8 de febrero del 2019, el Tribunal Arbitral admitió a trámite la contestación de la demanda y tuvo por ofrecidos los medios probatorios adjuntos a dicho escrito. De igual manera, admitió a trámite la Reconvención y corrió traslado de la misma a la Entidad con el objeto que la conteste en un plazo de veintisiete (27) días hábiles desde notificada con dicha Resolución.
11. Mientras tanto, la Entidad presentó con fecha 12 de marzo del 2019, el escrito con sumilla "*Absuelve excepciones y abocamiento indebido*" rebatiendo las excepciones que habían sido planteadas por el Contratista.
12. Asimismo, el 21 de marzo del 2019, la Entidad absolvió la Reconvención planteada por el Contratista.
13. Por lo antes mencionado, en la Resolución N° 14 de fecha 21 de marzo del 2019, el Tribunal tuvo por absuelto el traslado conferido a la Entidad de las excepciones planteadas por el Contratista.
14. Así también, el Tribunal Arbitral tuvo por absuelto el traslado conferido a la Entidad de la Reconvención planteada por el Contratista, admitiendo a trámite dicho escrito de contestación a la Reconvención mediante Resolución N° 18 de fecha 2 de abril del 2019.

Laudo Arbitral de Derecho
Caso Arbitral Ad Hoc: Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA vs Petramas S.A.C.
Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014 / Expediente: I515-2018

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

15. Con fecha 2 de abril del 2019, el Tribunal Arbitral fijó los puntos controvertidos correspondientes al presente proceso arbitral por medio de la Resolución N° 19. En ese sentido, dispuso que se fijarían de la siguiente manera:

"De la Demanda Arbitral presentada con fecha 31 de diciembre de 2018: 1) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA no está obligada al pago de lo ordenado a través del Laudo en mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016, sino hasta el momento en que Petramás S.A.C. cumpla con realizar el total de obligaciones pendientes a su cargo, como lo es la entrega de los bienes descritos en los numerales 6.2 y 6.4 de los Términos de Referencia que integran el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014: 'Servicio de Limpieza y Retiro de los Residuos Sólidos al interior del GMLL'; 2) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral establezca que el Valor de los bienes pendientes de entrega por parte de Petramas S.A.C. a favor de la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA son los siguientes: (4) Compactadoras por el valor de S/ 2'392,320.00 incluidos IGV, (3) Camión Hidrolavador por el valor de S/ 217,728.00, incluidos IGV, (1) Maestranza por el valor de S/ 600,904.33, incluidos IGV, (1) Poza de Lavado por el valor de S/ 310,450.00, incluidos IGV; 3) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, una vez determinado el valor de las obligaciones pendientes de ejecución por parte de Petramas S.A.C. a favor de la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA, ordene la compensación de obligaciones contractuales entre las partes; De la Reconvención Arbitral presentada con fecha 7 de febrero de 2019: 4) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Garantía de Fiel Cumplimiento ha quedado sin efecto por haber concluido el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014 mediante Resolución Contractual sin justa causa; 5) En caso el cuarto punto controvertido sea declarado fundado, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA la devolución de la Carta Fianza N° 010555475-006 emitida por el Banco Scotiabank, y sus renovaciones; 6) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Banco Scotiabank la no ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento contenida en la Carta Fianza N° 010555475-006 o sus renovaciones; 7) En caso el cuarto punto controvertido sea desestimado, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA el pago a favor de Petramas S.A.C. de la suma de S/ 1'079,537.40 (Un Millón Setenta y Nueve Mil Quinientos Treinta y Siete con 40/100 Soles) por concepto

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

de resarcimiento por daños y perjuicios; 8) Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los gastos arbitrales, costos y costas generados como consecuencia de la tramitación del presente arbitraje”

Asimismo, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios ofrecidos por las partes en sus respectivos escritos de Demanda Arbitral y Contestación de Demanda, y concedió un plazo para que las partes pudiesen precisar lo conveniente a su derecho respecto de los puntos controvertidos fijados en la mencionada Resolución.

16. Por ello, la Entidad presentó su escrito con sumilla “*Observo puntos controvertidos*” de fecha 11 de abril del 2019, solicitando que el Tribunal modifique el Segundo Punto Controvertido de manera que quede redactado de la siguiente manera: “*2. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral establezca el valor de los bienes pendientes de entrega por parte de Petramas SAC a favor de la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA son los siguientes: (4) Compactadoras por el valor de S/ 2’392,320.00, incluidos IGV, (3) Camión Hidrolavador por el valor de S/ 217,728.00, incluidos IGV, (2) Camión Cisterna por el valor de S/ 1’030,176.00, incluidos IGV, (1) Maestranza por el valor de S/ 600,904.33, Incluidos IGV, (1) Poza de Lavado por el valor de S/ 310,450.00, Incluidos IGV” [Sic.]*
17. Ante ello, mediante la Resolución N° 21 de fecha 2 de mayo del 2019, el Tribunal Arbitral dispuso que se tuviera presente la precisión del escrito de la Entidad. Por lo tanto, corrigió la redacción del Segundo Punto Controvertido para que quedase de la siguiente manera: “*2. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral establezca que el Valor de los bienes pendientes de entrega por parte de Petramas S.A.C., a favor de la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA son los siguientes: (4) Compactadoras por el valor S/ 2’392.320.00, incluidos IGV, (3) Camión Hidrolavador por el valor de S/ 217,728.00, incluidos IGV, (2) Camión Cisterna por el valor de S/ 1’030,176.00, incluidos IGV, (1) Maestranza por el valor de S/ 600,904.33, incluidos IGV, (1) Poza de Lavado por el valor de S/ 310,450.00, incluidos IGV”*

Asimismo, dispuso que las partes contaban con un plazo de cinco (5) días desde notificadas con dicha resolución para expresar lo conveniente a su derecho respecto

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

de la corrección efectuada al Segundo Punto Controvertido, bajo apercibimiento de que, en caso no hubiese pronunciamiento al respecto, quedaría consentida.

18. Posteriormente, los demás puntos controvertidos tal como fueron redactados, así como la corrección al Segundo Punto Controvertido, quedaron consentidos debido a la falta de pronunciamiento de las partes. Así lo decretó el Tribunal Arbitral mediante la Resolución N° 24 de fecha 10 de junio del 2019. Asimismo, dispuso que se admitían los medios probatorios que habían sido mencionados en la Resolución N° 19 del Tribunal Arbitral.
19. Por otro lado, mediante Resolución N° 25 de misma fecha que la Resolución N° 24, el Tribunal Arbitral citó a las partes a una Audiencia de Sustentación de Pericias de Parte a llevarse a cabo en la Sala de Audiencias habilitada excepcionalmente para dicho fin ubicada en Calle Tinajones N° 181, Oficinas 503-504, del distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima.
20. Ante la Convocatoria, el Contratista presentó un escrito con fecha 14 de junio del 2019, solicitando que también se actúe las pericias que fuesen adjuntadas a su Reconvencción.
21. Por ello, en la Resolución N° 26 del 21 de junio del 2019, el Tribunal dispuso que la Audiencia de Sustentación de Pericias de parte también serviría para que el Contratista realice la actuación de los siguientes: i) Informe N° 004-CYP-2019 (Anexo 1-m de la Reconvencción) y ii) el Informe Técnico del Estudio Itelfin (Anexo 1-n de la Reconvencción)
22. Por su parte, la Entidad solicitó la reprogramación de la Audiencia que se programó en la Resolución N° 25
23. Por otro lado, la Entidad, a través de su escrito de fecha 10 de julio del 2019, remitió un nuevo medio de prueba relacionado a la construcción de la Poza de Lavado, denominado "el documento que fuera presentado a mi representada por la empresa VEOLIA de fecha 21 de junio del 2019".

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

24. Así, el Tribunal Arbitral dispuso mediante Resolución N° 27 del 10 de julio del 2019, que se reprogramme la Audiencia de Sustentación de Pericias de Parte para una fecha posterior.

25. De igual manera, mediante Resolución N° 28 del 16 de agosto del 2019, el Tribunal tuvo por ofrecido el medio probatorio presentado por la Entidad en su escrito del 10 de julio del 2019, y corrió traslado del mismo al Contratista para que exprese lo conveniente a su derecho dentro de un plazo de veinte (20) días hábiles desde notificado con dicha Resolución.

26. Paralelamente, el Tribunal dispuso el cambio de la sede del arbitraje a **Calle Los Laureles N° 104, Oficina 406, Urbanización Valle Hermoso del distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima** (Ref: A espaldas del Plaza Ve de Jacarandá), mediante Resolución N° 29.

27. Mediante escrito de fecha 22 de agosto del 2019, la Entidad apersono abogado defensor para la audiencia de sustentación de pericias de parte.

28. Con fecha 22 de agosto del 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación de Pericias de Parte en la Sala de Audiencias habilitada para dicha diligencia, ubicada en Calle Tinajones N° 181, Oficinas 503-504, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima; con presencia de los miembros del Tribunal Arbitral, conjuntamente con las partes.

El propósito de dicha Audiencia fue permitir que los Peritos de Parte sustenten ante el Tribunal Arbitral y ante las partes sus respectivos Informes Periciales.

En el desarrollo de la audiencia se dio el uso de la palabra a los peritos, para que sustenten sus pericias. Asimismo, se dio el uso de la palabra a las partes para que formulen sus respectivas preguntas y/o comentarios a las pericias sustentadas por los Peritos de Parte.

De igual forma, el Tribunal formuló las respectivas preguntas para los peritos, mismas que fueron respondidas dando por concluida la Audiencia.

Laudo Arbitral de Derecho
Caso Arbitral Ad Hoc: Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA vs Petramas S.A.C.
Contrato N° 004-OAL-EMMESA-2014 / Expediente: 1515-2018

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

29. El 4 de septiembre del 2019, el Contratista absolvió el traslado conferido mediante Resolución N° 28, pronunciándose sobre el medio probatorio presentado por la Entidad.
30. Posteriormente con fecha 18 de septiembre del 2019, el Contratista solicitó se fije fecha para Audiencia de Informes Orales.
31. En consecuencia, el Tribunal Arbitral, a través de la Resolución N° 30 de fecha 1 de octubre del 2019, tuvo por absuelto el traslado conferido al Contratista mediante Resolución N° 28; en ese sentido, admitió a trámite el medio de prueba que fue presentado por la Entidad el 10 de julio del 2019.
32. Finalmente, declaró el cierre de la etapa probatoria y, por ende, otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles desde notificadas con dicha Resolución para presentar sus alegatos y conclusiones finales, y citó a las partes a Audiencia de Informes Orales a ser llevada a cabo en la Sala de Audiencias habilitada excepcionalmente para dicho fin, ubicada en Calle Tinajones N° 181, Oficinas 503-504, del distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima.
33. Por ello, la Entidad solicitó se le conceda una ampliación de plazo para presentar sus alegatos mediante su escrito de fecha 4 de octubre del 2019. Mientras tanto, el Contratista cumplió con presentar sus alegatos y conclusiones finales mediante su escrito de fecha 4 de octubre del 2019.
34. Posteriormente, la Entidad volvió a solicitar la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales mediante escrito de fecha 9 de octubre del 2019. Asimismo, por Equidad, el Contratista solicitó la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales.
35. A través de la Resolución N° 31 de fecha 14 de octubre del 2019, el Tribunal Arbitral tuvo por presentados los alegatos del Contratista, asimismo, concedió a la Entidad un plazo adicional de cinco (5) días hábiles desde notificada con dicha Resolución para presentar sus alegatos; asimismo, extendió dicho plazo adicional al Contratista para

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

que tuviese la opción de presentar algún comentario o alegato complementario, por equidad.

36. Asimismo, con la Resolución N° 32 emitida en la misma fecha, se reprogramó la Audiencia de Informes Orales para el día 28 de octubre del 2019, en la Sala de Audiencias habilitada para dicho fin, ubicada en Calle Tinajones N° 181, Oficinas 503-504, del distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima.
37. Con fecha 21 de octubre del 2019, la Entidad presentó sus alegatos y conclusiones finales.
38. El 28 de octubre del 2019, el Contratista presentó un escrito adjuntando la opinión jurídica de Hernando Montoya Alberti referida a la Litis discutida en el presente proceso arbitral
39. Con fecha 28 de octubre del 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales en la Sala de Audiencias habilitada para esta actuación arbitral, ubicada en Calle Tinajones N°181, Oficinas 503-504, del distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima; con presencia de los miembros del Tribunal Arbitral conformado por los doctores Jorge Vega Velasco, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, Juan Huamaní Chávez, en su calidad de árbitro, y Alberto Loayza Lazo, en su calidad de árbitro, conjuntamente con las partes.

Previo al inicio de la Audiencia, el Tribunal Arbitral emitió, durante la misma, la Resolución N° 33 mediante la cual se tenía por presentados los alegatos y conclusiones finales de la Entidad, así como por presentado el escrito de fecha 28 de octubre del 2019 del Contratista.

El propósito de dicha audiencia, una vez tuvo comienzo, fue permitir que las partes expongan oralmente ante el Tribunal Arbitral los argumentos en los que se sustentan sus respectivas posiciones y las conclusiones extraídas por ellas luego de concluida la etapa probatoria.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

En el desarrollo de la audiencia se dio el uso de la palabra al representante del Contratista, y de la Entidad, permitiéndoles hacer uso de su derecho de réplica y dúplica, así como permitiéndoles absolver las preguntas formuladas por el Tribunal Arbitral.

40. El Tribunal Arbitral dio por concluidas las actuaciones arbitrales y declaró el cierre de la etapa de instrucción a través de la Resolución N° 34, emitida durante la audiencia. Asimismo, fijó plazo para laudar en **treinta (30) días hábiles**, contado a partir del día siguiente de notificada dicha resolución a las partes, mismo que podrá ser prorrogado a entera discrecionalidad del Tribunal por **treinta (30) días hábiles** adicionales.
41. Atendiendo a lo señalado en numeral 40 de los antecedentes, de autos se aprecia que la Resolución que fijó el plazo para laudar fue notificada al Contratista y la Entidad el 28 de octubre del 2019, debiendo computarse el plazo para laudar a partir del día siguiente de notificado a las partes, esto es, a partir del día siguiente hábil al 28 de octubre del 2019; por lo que **el plazo para laudar de treinta (30) días hábiles vence el 11 de diciembre del 2019**; ello teniendo en cuenta que:
- Los plazos se computan en días hábiles.
 - Son días inhábiles los días sábado, domingo y feriados no laborables o los días de duelo nacional no laborables declarados por el Poder Ejecutivo de la República del Perú.
 - La sede del arbitraje se encuentra fijada en la ciudad de Lima.
 - El día jueves 31 de octubre de 2019 fue declarado día no laborable a nivel nacional para los trabajadores del sector público, mediante Decreto Supremo N° 002-2019-PCM.
 - El día viernes 01 de noviembre de 2019 fue feriado a nivel nacional tanto para el sector público como para el sector privado por conmemorarse el día de todos los santos.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

A. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, es oportuno confirmar lo siguiente:

- 1) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, habiendo sido designado por acuerdo a ley.
- 2) Que, en ningún momento se recusó a los miembros del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones del procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- 3) Que, la Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y se otorgó a la Entidad plazo para presentar su contestación de demanda, por lo que las partes fueron debidamente emplazadas y ejercieron plenamente su derecho de defensa.
- 4) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral.
- 5) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitido en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de Ley o del Reglamento, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.
- 6) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en las reglas del proceso, los cuales fueron aceptados por las partes.

B. MATERIA CONTROVERTIDA


De acuerdo con lo establecido en las Resoluciones N° 19, N° 21 y N° 24 de fechas 2 de abril, 2 de mayo, y 10 de junio del 2019, respectivamente, corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

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

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

“(…) la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó”¹.



El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral haga referencia a algún medio probatorio o hecho en particular,

¹ Taramona Hernández, José Rubén. *“Medios Probatorios en el Proceso Civil”*. Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral, tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

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

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El Contratista indica que, de conformidad con el numeral 31) del acta de instalación, y al amparo del numeral 11 del artículo 446° del Código Procesal Civil, propone excepción de caducidad, por cuanto considera que la Entidad ha presentado su demanda cuando su acción y derecho se encuentran extinguidos conforme lo ordena el artículo 2003° del Código Civil.

Al respecto, dice que la Entidad tiene como pretensiones, que el Tribunal determine que no está obligada a pagarle al Contratista la suma de S/ 3'257,179.66 (Tres millones doscientos cincuenta y siete mil ciento setenta y nueve con 66/100 Soles) ordenada en el laudo de fecha 15 de diciembre del 2016, sino hasta que éste pague a la Entidad el monto que ha liquidado a través de valorizaciones de diferentes bienes a su favor. Dice que, además, la Entidad agrega que esta valorización debe ser compensada, es decir liquidada.

El Contratista menciona que en el punto 7° del Acta de Instalación se ha dejado establecido que las normas aplicables sobre contrataciones con el Estado son el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-EF, lo cual le resulta evidente, pues dichas normas estaban vigentes al momento que la Entidad le resolvió el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Siendo ello así, dice el Contratista, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017, en concordancia con 170° y 215° de su Reglamento, Decreto Supremo N° 184-2008-EF se establecía lo siguiente:

“Artículo 52°. Solución de Controversias.

52.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según acuerdo de las partes (...)

52.2 Los procedimientos de conciliación y/o arbitrajes 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 días (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. (...)

Todos los plazos previstos son de caducidad.”

“Artículo 170. Efectos de la resolución

(...)

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

“Artículo 215°. Inicio del arbitraje

Cualquiera de las partes tienen el derecho a iniciar el arbitraje administrativo, dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177, 179, 181, 184, 199, 201, 209, 210, 211, 212 en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 del artículo 52 de la ley.”

Para el Contratista, es claro que las normas le daban a la Entidad un plazo de quince (15) días para que reclame la liquidación y valorización contados desde la resolución contractual por ser una controversia relacionada con esta.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Indica que, mediante Carta N° 1095-GG-EMMSA_2015 de fecha 06 de octubre del 2015, ratificada mediante Carta N° 1108-GG-EMMSA-2015 de fecha 07 de octubre del 2015, EMMSA (ANEXO 1-E) le resolvió el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014, el mismo que tenía como objeto el retiro y limpieza del Gran Mercado Mayorista de Lima.

Entonces, dice el Contratista, desde que le fue notificada la Carta N° 1095-GG-EMMSA-2015 (que resuelve el contrato), el día 06 de octubre del 2015, la Entidad tenía 15 días para iniciar su arbitraje respecto a la liquidación y valorizaciones de los bienes que, según la Entidad, había que entregárseles, de acuerdo al artículo 52° del Decreto Legislativo N° 1017 y artículos 170° y 215° del Reglamento, pero nos presentan su solicitud arbitral el día 22 de agosto del 2018, es decir, dos (2) años y diez (10) meses después de haberse cumplido el plazo para iniciar su arbitraje, caducando su derecho y acción.

En ese sentido, considera que es importante agregar que la caducidad no admite interrupción ni suspensión tal y como lo establece el artículo 2005° del Código Civil que dice:

“Artículo 2005. Carácter interrumpible de la caducidad.

La caducidad no admite interrupción ni suspensión, (...).”

Por lo tanto, dice que lo que debió hacer la Entidad, a través de sus asesores legales, es haber planteado las pretensiones en el arbitraje que expidió el laudo de fecha 22 de diciembre del 2016 (ANEXO 1-F) y no esperar más de dos años cuando sus derechos se encuentran caducados.

Por esos motivos, de conformidad con el numeral 5) del artículo 41° de la Ley General de Arbitraje concordado con el numeral 5) del artículo 451° del Código Procesal Civil, el Contratista solicita que el Tribunal declare fundada la caducidad y posteriormente se declare incompetente ordenando, por consiguiente, la terminación de las actuaciones arbitrales respecto a la demanda planteada por la Entidad.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

La Entidad dice que el Contratista precisa que ésta contaba con el plazo de quince (15) días hábiles – conforme al artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017 – para someter a arbitraje la liquidación y valorización efectuada a los bienes a favor de la Entidad, y, que dicho plazo debe ser computado a partir de la resolución de contrato efectuada el 06 de octubre de 2015, mediante Carta N° 1095-GG-EMMSA_2015 ratificada mediante Carta N° 1108-GG-EMMSA-2015 de fecha 07 de octubre de 2015.

Al respecto, la Entidad precisa que las pretensiones solicitadas al Tribunal Arbitral han sido dirigidas a que se cuantifique las obligaciones que fueron reconocidas a favor suyo a través del Laudo de fecha 22 de diciembre de 2016.

Por ello, la Entidad considera que el Contratista busca inducir a error al Tribunal ya que la liquidación y la valorización a la que hace mención el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, se refiere a la liquidación de obra (entiéndase cálculo técnico) y a la valorización (la cual se práctica en función al avance de la obra), cuando en sus pretensiones solo ha solicitado se determine el valor de los bienes pendientes de entrega conforme al Contrato.

Finalmente, con relación a dicho extremo, menciona que sus pretensiones no controvierten lo relativo a la liquidación del contrato ni a una valorización; sino que lo que está pretendiendo es que se le reconozca derechos que le corresponde, derivados de la relación contractual para lo cual la ley no ha establecido un plazo.

EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El Contratista plantea excepción de cosa juzgada, por cuanto, según él, la Entidad pretende que le resuelvan cuestiones de una relación que ya fue resuelta mediante laudo arbitral y confirmado en la Segunda Sala Comercial de Lima.

Dice que la Entidad resolvió la relación contractual con el Contratista mediante Carta N° 1095-GG-EMMSA_2015 de fecha 06 de octubre del 2015, ratificada mediante Carta N° 1108-EMMSA-2015 de fecha 07 de octubre del 2015.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Indica que ambas partes tuvieron la oportunidad de plantear sus pretensiones en el Tribunal Arbitral que expidiera el laudo de fecha 22 de diciembre del 2016.

Así, menciona que en el Laudo del Tribunal Arbitral se resolvió lo siguiente:

"RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de Falta de representación contra PETRAMAS.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la excepción de CADUCIDAD planteada por EMMSA

TERCERO: Declarar FUNDADO EN PARTE el primer punto controvertido. En consecuencia, se determina que sólo en el extremo que se resuelve el contrato por causa atribuible a El contratista procede la nulidad de la resolución del Contrato N° 004-AOL-EMMSA-2014 realiza mediante la Carta N° 1095-GG-EMMSA-2015 y ratificada con el envío de la Carta N° 118-GG-EMMSA-2015, entendiéndose con ello que no hubo responsabilidad del contratista, dado que no se ha configurado retraso injustificado atribuible a PETRAMAS SAC.

CUARTO: Declarar INFUNDADO el segundo punto controvertido, por lo que no corresponde la reposición de las actividades de PETRAMAS en la prestación del servicio de limpieza de retiro de residuos sólidos del Gran Mercado Mayorista de Lima.

QUINTO: Declarar FUNDADO EN PARTE, el tercer punto controvertido, correspondiendo el pago de una indemnización por concepto de utilidades ascendente S/. 263,803.63 soles como lucro cesante dejado de percibir.

SEXTO: Declarar INFUNDADO el cuarto punto controvertido, por lo que no corresponde que EMMSA resarza por el daño morado ocasionado a PETRAMAS, por el monto mínimo de S/. 500,000.00.

SÉTIMO: Declarar FUNDADO en parte, el quinto punto controvertido, correspondiendo la aplicación de penalidades imputadas a PETRAMAS por los meses de mayo, junio, julio del año 2015 y enero y febrero del año 2014, sólo dentro de límite máximo del 10% de la facturación mensual; resultando inaplicable las penalidades por la no construcción de la poza de lavado y maestranza.

OCTAVO: Declara FUNDADO en PARTE, el sexto punto controvertido, señalando que corresponde que se cumpla con el pago al CONTRATISTA por los servicios impagos,

*Laudo Arbitral de Derecho
Caso Arbitral Ad Hoc: Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA vs Petramas S.A.C.
Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014 / Expediente: I515-2018*

*Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo*

ascendentes a S/. 1'560,054.03, monto que resulta del análisis efectuada de dicho punto controvertido.

NOVENO: Declarar FUNDADO en parte, el setimo punto controvertido, correspondiendo que se resarza el daño causado a PETRAMAS, por el daño emergente ascendente a S/. 1'433,322.01

DECIMO: Declarar INFUNDADO el octavo punto controvertido, correspondiendo que cada una de las partes asuma las costas y costos que resulten del presente proceso.

DE LA RECONVENCIÓN:

DECIMO PRIMERO: Declarar FUNDADO en parte el primer punto controvertido de la reconvencción, correspondiendo que las penalidades aplicables de acuerdo al artículo 166° del Reglamento de la ley, se apliquen en el marco del procedimiento seguido entre ambas partes durante el año 2014, es decir dentro del límite máximo del 10% de la facturación mensual.

DECIMO SEGUNDO: Declarar FUNDADO en parte el segundo punto controvertido de la reconvencción, correspondiendo que las penalidades a aplicar a PETRAMAS asciendan a S/. 22,061.28 soles (...).” [Sic.]

Por lo antes expuesto, señala que puede verse que el tribunal resolvió que la Entidad pague el monto por todo el concepto total de S/. 3'257,179.66.

De igual manera, señala que dicha decisión del Tribunal Arbitral fue confirmada en última instancia por la Segunda Sala Comercial de Lima (exp N° 256-2017 proceso de anulación de laudo instaurado por la Entidad) en su Resolución de fecha 07 de noviembre del 2017 (ANEXO 1-G). Al respecto, transcribe la parte que considera pertinente.

“SE RESUELVE:

DECLARAR INFUNDADO el recurso de anulación interpuesto por EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS SA – EMMSA, en consecuencia, VALIDO el laudo arbitral de fecha 22 de diciembre del 2016.”

Entonces, dice que el aludido laudo arbitral al ser confirmado por la Segunda Sala Comercial de Lima, ha adquirido la calidad de cosa juzgada, en otras palabras, las discrepancias

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

surgidas entre las partes como producto de la ejecución del Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014 ya fueron resueltas por el fuero arbitral y por el fuero judicial.

Indica que eso quiere decir que la pretensión de la Entidad de querer bajar el monto de S/ 3'257,179.66 establecido en el laudo de fecha 22 de diciembre del 2016 y confirmada por la Segunda Sala Comercial de Lima en su Resolución de fecha 07 de noviembre del 2017, resulta, al parecer del Contratista, una vulneración al principio de la cosa juzgada consagrado en el artículo 139° de la Constitución y el Artículo 123° del Código Procesal Civil.

Señala que cuando una resolución ha adquirido la calidad de cosa juzgada, ésta es inmutable, es decir, no puede dejarse sin efecto ni puede modificarse su contenido, tal y como lo ordena el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Dice que, al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en varias sentencias la institución de cosa juzgada como la N° 1939-2011-AA/TC.

Por ello, afirma que el Tribunal Arbitral no puede modificar lo resuelto en el laudo arbitral de fecha 22 de diciembre del 2016 confirmado por la resolución de fecha 07 de noviembre del 2017 emitido por la segunda sala comercial de lima, bajo responsabilidad civil y penal, pues hará valer su derecho, de ser el caso.

Finaliza diciendo que la pretensión de la Entidad de que el Tribunal Arbitral ordene que no está obligada a pagar lo ordenado en el laudo de fecha 22 de diciembre del 2016, constituye una transgresión al principio de la cosa juzgada, por lo que deberá declararse fundada la excepción.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La Entidad menciona que el Contratista considera que las pretensiones ya fueron resueltas mediante el Laudo de fecha 22 de diciembre de 2016 y confirmada por la Segunda Sala Comercial de Lima, por lo que el Laudo Arbitral referido ya adquirió la calidad de cosa juzgada.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Así, menciona la Entidad que el Contratista manifiesta que la pretensión referida a reducir el monto de S/ 3'257,179.66 establecido en el Laudo resulta un atentado contra el principio de cosa juzgada consagrado en el artículo 139° de la Constitución y el artículo 123° del Código Procesal Civil.

En ese sentido, la Entidad considera que el Contratista no ha tomado en cuenta que las pretensiones solicitadas al presente Tribunal Arbitral no son las mismas que fueron resueltas a través del Laudo referido anteriormente.

Se explica diciendo que en el arbitraje resuelto mediante Laudo de fecha 22 de diciembre de 2016, el Contratista solicitó se declare nulo el Contrato, se repongan las actividades, se solicitó lucro cesante (por las utilidades que se dejaron de percibir), se deje sin efecto las penalidades, intereses compensatorios, daño emergente y daño moral.

Que, en ese sentido, la Entidad explica que las pretensiones resueltas no coinciden con lo solicitado por ella en el presente arbitraje, ya que lo solicitado ante este Tribunal es que se determine el valor de los bienes que el Contratista está obligado a transferir a favor de EMMSA y que luego, se realice la compensación respectiva conforme al artículo 1288° del Código Civil Peruano.

Por esa razón, la Entidad considera que debe declararse infundada la excepción de cosa juzgada planteada por el Contratista.

Asimismo, señala que no ha negado el derecho de cobro ascendente a S/ 3'257,179.66 a favor del Contratista, el cual fue reconocido y ordenado mediante el Laudo de fecha 22 de diciembre de 2016; no obstante, como ya ha señalado en el escrito de Demanda, lo que está solicitando es que se realice una compensación respecto de lo que efectivamente adeuda a favor del Contratista, y lo que el Contratista adeuda por concepto de los bienes que nunca transfirió y que además también fueron reconocidos en el Laudo antes mencionado.

Siendo así, dice la Entidad que debe tomarse en cuenta que para realizar la compensación según el artículo 1288° del Código Civil peruano, no hay plazo de caducidad., por lo que reitera al Tribunal que la excepción de caducidad debe ser declarada infundada.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL PARA CONOCER LAS PRETENSIONES DE LA ENTIDAD POR AVOCAMIENTO INDEBIDO

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

Dice el Contratista que el laudo arbitral de fecha 22 de diciembre del 2016, confirmado por la Segunda Sala Comercial de Lima, se encuentra en estado de ejecución en el Octavo Juzgado (exp. 10253-2017) donde dicho Juzgado ha emitido la Resolución N° 09 de fecha 24 de mayo del 2018, donde declara improcedente la contradicción y dispone llevar adelante la ejecución contra la Entidad.

Comenta que dicha resolución ha sido apelada por la Entidad, donde el Juzgado mediante Resolución N° 14 de fecha 14 de enero del 2019 ha concedido dicha apelación, pero es sin efecto suspensivo.

En ese sentido, indica que al haberse declarado improcedente su contradicción, su apelación es sin efecto suspensivo, prosiguiéndose con la ejecución por parte del octavo juzgado comercial de lima.

Entonces, menciona que ya se encuentra ejecutando el laudo arbitral, ya habiendo sido resuelto por el Octavo Juzgado Comercial de Lima. Dice que por ello el Tribunal Arbitral no puede cortar la decisión de dicho Juzgado con la pretensión de la Entidad, siendo que, todo lo contrario, debe acatarla, ya que, de no hacerlo, sería un abocamiento indebido con responsabilidad civil y penal.

En resumen, dice el Contratista, el Poder Judicial ha ordenado el pago a su favor de S/ 3'257,179.66 (Tres millones doscientos cincuenta y siete mil, ciento setenta y nueve con 66/100 Soles), lo cual no puede ser contradicho por el Tribunal Arbitral, pues ello sería abocarse a la causa indebidamente, motivo por el cual el Tribunal deberá declararse incompetente para resolver las pretensiones de la Entidad.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lozo

Al respecto, la Entidad indica una vez más que las pretensiones solicitadas no están dirigidas a negar lo ordenado por el Laudo expedido el 22 de diciembre de 2016, por el contrario, es en este Laudo también donde se reconoce que el Contratista tiene la obligación de transferir todos los bienes pendientes conforme al Contrato a favor de la Entidad, y en razón de ello es que solicita que el Tribunal determine el valor de los mismos y con ello compensar las obligaciones tanto a cargo de la Entidad como del Contratista conforme al artículo 1288° del Código Civil.

Por lo mismo, comenta que en ningún momento ha solicitado al Tribunal alterar los efectos del Laudo referido, ya que eso obviamente es competencia del Poder Judicial.

Finalmente, indica que al Tribunal tampoco se le ha solicitado que ejecute el Laudo en mención. En tal sentido, arguye que solo habría abocamiento indebido si sus pretensiones estuvieran dirigidas a que el Tribunal Arbitral sea quien ejecute lo que ya está siendo ejecutado por el Poder Judicial

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El artículo 56° de la Ley de Arbitraje en su numeral 1 dispone que *"Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50"*.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 4348-2005-PA/TC de 21 de julio de 2005, indicó que: *"el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales implica la exigencia de que el órgano jurisdiccional sustente de manera lógica y adecuada los fallos que emita en el marco de un proceso. Ello no supone en absoluto una determinada extensión de la motivación, sino fundamentalmente que exista: a) fundamentación jurídica, lo que conlleva a que se exprese no sólo la norma aplicable al caso en concreto, sino también la explicación y justificación de por qué el hecho investigado se encuentra enmarcado dentro de los supuestos que la norma prevé; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresan la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y lo pretendido por las partes; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta sea sucinta, o se establezca el supuesto de motivación por remisión"*.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

En ese sentido, este Colegiado expresa que está obligado a justificar suficientemente su decisión a emitir en el presente arbitraje.

Con fecha 29 de enero de 2019 Petramás S.A.C. dedujo excepciones de caducidad, cosa juzgada e incompetencia del Tribunal Arbitral.

El artículo 5° de la LEY dispone que *"El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables"*.

De conformidad con el artículo 52.1. de la LEY *"las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución, interpretación, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes"*.

El artículo 52.12. de la LEY dispone que *"los procedimientos de conciliación y arbitraje se sujetan supletoriamente a lo dispuesto por las leyes de la materia, siempre que no se opongan a lo establecido en la presente ley y su reglamento"*.

La normativa sobre Contratación Estatal ha regulado y reseñado el indispensable y obligatorio cumplimiento de aplicación preferente de la LEY y REGLAMENTO para solucionar las controversias que surjan entre los particulares y el Estado. Así, ante todo se deben aplicar las normas de Derecho Público y luego las de Derecho Privado. También, la normativa hace hincapié en que se debe aplicar el principio de especialidad de las normas.

En la LEY ni el REGLAMENTO existe regulación sobre excepciones y las partes tampoco han pactado someterse a algún reglamento arbitral o cuerpo dispositivo que regule las excepciones, por lo que supletoriamente acudiremos a la Ley de Arbitraje.

El numeral 1 del artículo 41° de la Ley de Arbitraje establece que *"El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje (...) cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales"*.

Este Colegiado antes de continuar con el análisis de las demás excepciones cree que debe analizar inicialmente la excepción de incompetencia deducida por Petramás S.A.C. Ello sin

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Loza

perjuicio de que el Tribunal Arbitral se encuentre facultado incluso para pronunciarse de oficio sobre su propia competencia.

Pretensiones de la demanda:

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL "Que, el Tribunal Arbitral **determine** que la Empresa Municipal de Mercados S.A. **no está obligada al pago de lo ordenado a través del Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016, sino hasta el momento** en que PETRAMAS S.A.C. cumpla con realizar el total de obligaciones pendientes a su cargo, como lo son la entrega de los bienes descritos en los numerales 6.2 y 6.4 de los Términos de Referencia que integran el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014: 'Servicio de Limpieza y Retiro de los Residuos Sólidos al interior del GMLL'".

SEGUNDA PRETENSÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral determine que el Valor de los bienes pendientes de entrega por parte de PETRAMAS S.A.C. a favor de la Empresa Municipal de Mercados S.A. son los siguientes:

- (4) Compactadoras (S/2'392,320.00 inc IGV).
- (3) Camión Hidrolavador (S/ 217, 728.00 inc, IGV).
- (2) Camión Cisterna (S/ 1'030,176.00 inc. IGV).
- (1) Maestranza (S/ 600, 904.33 inc. IGV).
- (1) Poza de Lavado (S/. 310,450.00 inc. IGV).

TERCERA PRETENSÓN PRINCIPAL- Que, una vez determinado el Valor de las obligaciones contractuales pendientes a favor de EMMSA, conforme a la Segunda Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral ordene la compensación de obligaciones contractuales entre las partes".

¿El Tribunal Arbitral está en la aptitud de determinar que la Empresa Municipal de Mercados S.A. no está obligada al pago de lo ordenado en el Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016?

Este Colegiado observa que, en el Laudo en Mayoría, de fecha 15 de diciembre de 2016, que obra como Anexo 6 de la demanda, se laudó de la siguiente manera:

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

"QUINTO: Declarar FUNDADO EN PARTE, el tercer punto controvertido correspondiendo el pago de una indemnización por concepto de utilidades ascendente S/ 263,803.63 soles como lucro cesante dejado de percibir.

OCTAVO: Declarar FUNDADO EN PARTE, el sexto punto controvertido, señalando que corresponde que se cumpla con el pago al CONTRATISTA por los servicios impagos, ascendentes a S/. 1,560,054.03 soles, monto que resulta del análisis efectuada de dicho punto controvertido.

NOVENO: Declarar FUNDADO EN PARTE, el séptimo punto controvertido, correspondiendo que se resarza el daño causado a PETRAMAS, por el daño emergente ascendente a S/. 1 '433,322.01 soles."

Lo transcrito precedentemente lo ha reconocido EMMSA en la página cuatro de su demanda, por lo que es un hecho incontrovertido, y, además, probado. Establecido ello, este Colegiado luego de revisar y analizar el laudo mencionado advierte que en aquel no se impuso condición² alguna a Petramás S.A.C. para que EMMSA pague lo ordenado en el Laudo emitido en mayoría.

El artículo 59° de la Ley de Arbitraje con relación a los efectos del laudo expresamente prescribe:

"1. Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.

2. El laudo produce efectos de cosa juzgada.

3. Si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo, en la forma y en los plazos establecidos, o en su defecto, dentro de los quince (15) días de notificada con el laudo o con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, cuando corresponda; **la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente, salvo que resulte aplicable el artículo 67".**

² La condición "es el evento futuro e incierto (natural o humano), establecido arbitrariamente por la voluntad del agente (conditio facti), de cuya verificación se hace depender el surgimiento (condición suspensiva) o la cesación (condición resolutoria) de la eficacia de un acto jurídico (...)". Torres Vásquez, A. Acto jurídico. 2ª edición, Idemsa, Lima, 2001, p. 440.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

En nuestro sistema jurídico la Ley de Arbitraje ha dispuesto que todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes y que produce efectos de cosa juzgada. Por ello, que no habiéndose dispuesto en el Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016 condición alguna para su cumplimiento este Colegiado no puede válidamente disponer que no se ejecute, pues ese laudo adquirió la calidad de cosa juzgada.

Calaza López señala que *“El fundamento de la atribución, al laudo arbitral firme y de fondo, de la producción de la eficacia de la cosa juzgada material reside, según se ha afirmado⁶, en que este mecanismo constituye una resolución hetero-compositiva equiparable legalmente a la sentencia. Así, pues, la cosa juzgada material habrá de predicarse, por idénticas razones de seguridad jurídica, de economía procesal, de utilidad práctica y de conveniencia social, a las argüidas en relación con las sentencias judiciales⁷, tanto del laudo arbitral que pone término a la controversia dispositiva⁸, como de la sentencia⁹ que, en su día, se dicte como consecuencia de la interposición, frente a ese laudo, de las acciones de anulación y revisión”³*. Nótese que los fundamentos de la cosa juzgada material de un laudo arbitral son equiparados a las de las sentencias judiciales.

El Tribunal Constitucional en el Exp. N° 4587-2004-AA, fundamento 38) indicó que *“el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición [cosa juzgada], no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó”*. Entonces, nuestro máximo intérprete de la Constitución es categórico en enfatizar que las resoluciones que adquirieron la calidad de cosa juzgada no pueden ser dejadas sin efecto ni modificadas ni incluso por los mismos que resolvieron el caso.

Así, el Tribunal Constitucional en los Exp. N° 02813-2007-PA/TC, Fundamento 8, y Exp. N° 01797-2010-PA/TC, indica que *“cuando se señala que un pronunciamiento adquiere la calidad de cosa juzgada, ello quiere decir que éste debe ser ejecutado en sus propios términos, y no puede ser dejado sin efecto ser objeto de alteraciones o modificaciones*

³ Calaza López, M. S. La cobertura actual de la cosa juzgada. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 20, 2009-II, pp. 67-93, p. 72 y 73.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

posteriores por parte de particulares, funcionarios públicos e incluso jueces encargados de su ejecución”.

En el expediente arbitral consta, Anexo 1-D del escrito presentado con Petramás S.A.C. el 29 de enero de 2019, la Resolución N° 12 (sentencia), de fecha 07 de noviembre de 2017, por el cual la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial declaró infundado el recurso de anulación interpuesto por la Empresa Municipal de Mercados S.A.-EMMSA, y declaró válido el laudo arbitral de fecha 22 de diciembre de 2016.

El recurso de anulación de laudo es un medio impugnatorio extraordinario y únicamente procede por causales taxativas descritas en la Ley de Arbitraje y que al declararse válido el laudo ya no cabe otro recurso impugnatorio. Ello confirma, en efecto, que laudo arbitral de fecha 22 de diciembre de 2016 adquirió la calidad de cosa juzgada y su cumplimiento no está sujeto a condición ni a autoridad judicial o arbitral que impida su ejecución.

Asimismo, en el expediente obra como Anexo 1-H del escrito presentado con Petramás S.A.C. el 29 de enero de 2019, la Resolución N° 9, de fecha 24 de mayo de 2018, por la cual el Juez del Octavo Juzgado Civil Comercial en el expediente 10253-2017-0-1817-JR-CO-08 **declaró improcedente la contradicción de EMMSA y dispuso llevar adelante la ejecución.** También consta en el expediente la Resolución N° 14 del citado expediente judicial por el cual el juzgado concede a EMMSA la apelación sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida.

Por tanto, no existe forma alguna que este Colegiado determine que la Empresa Municipal de Mercados S.A. no está obligada al pago de lo ordenado en el Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016, puesto que de hacerlo constituiría una contravención flagrante a las distintas normas citadas precedentemente y sería desconocer incluso la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Y constituiría igualmente una contravención a la independencia del Poder Judicial que exige, a decir del Tribunal Constitucional, “la imposibilidad de aceptar intromisiones en el conocimiento de los casos y controversias que son de conocimiento del Poder Judicial. Pero, de otro lado, la prohibición del avocamiento de causas pendientes ante el Poder Judicial también es una garantía compenetrada con el derecho al juez predeterminado por la ley, cuyo contenido constitucionalmente declarado excluye que una persona pueda ser juzgada por órganos que no ejerzan funciones jurisdiccionales o que, ejerciéndolas, no tengan competencia previamente determinada en la ley para conocer de un caso o controversia” (STC 0003-2005-PI/TC, fund. 151).


Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

¿Debe Petramás S.A.C. cumplir previamente con realizar el total de las supuestas obligaciones pendientes a su cargo⁴ para que la Empresa Municipal de Mercados S.A. esté obligada al pago de lo ordenado en el Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016?

En el análisis realizado por este Colegiado este se formó el criterio de que no existe fundamentos para que este Colegiado pueda modificar, alterar, suprimir o eliminar los efectos del laudo que fue materia de recurso de anulación y que se viene ejecutando judicialmente. Por tanto, actuaría ilegalmente este Colegiado si determinara, declarara u ordenara que Petramás S.A.C. transfiera supuestas obligaciones consistentes en la entrega de bienes que estarían descritos en los numerales 6.2 y 6.4 de los Términos de Referencia que integran el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014: "Servicio de Limpieza y Retiro de los Residuos Sólidos al interior del GMML".

EMMSA en su demanda afirma que "si bien el Tribunal en Mayoría decidió el reconocimiento de las sumas de S/. 1,560,054.03 soles por concepto servicios impagos y la suma de S/. 1'433,322.01 soles por concepto de daño emergente, y la suma de S/. 263,803.63 soles como lucro cesante, **no es menos cierto que el pago de dichas sumas se encuentra sujeto a que primero Petramás SAC cumpla con la entrega de todos los bienes pendientes conforme lo establece el Contrato materia de controversia**". Sin embargo, del laudo se advierte que el pago no está sujeto a condición alguna.

EMMSA cita los numerales 257, 258, 259 y 261 de los considerandos del Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016.


⁴ Como lo serían la entrega de los bienes descritos en los numerales 6.2 y 6.4 de los Términos de Referencia que integran el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014: "Servicio de Limpieza y Retiro de los Residuos Sólidos al interior del GMML".

Tribunal Arbitral
 Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
 Juan Huamaní Chávez
 Alberto Antonio Martín Loayza Loza

257. En este extremo debemos señalar que de la revisión del contrato y de acuerdo a su naturaleza (contrato presentado como medio probatorio), se ha podido verificar que el servicio implicaba a su vez la disponibilidad de bienes para poder cumplir con el mismo, los cuales concluido el servicio pasarían a ser de propiedad de la ENTIDAD. Por ello el contrato, tenía un monto total distribuido en veinticuatro (24) pagos iguales mensuales. Esta

* Manuel de la Puente y Lavalle, La teoría del Riesgo en el Código Civil de 1984, en Para leer el Código Civil, PUCP, Página 183.

En el considerando 258 expresa lo siguiente:

"258. (...) pues se debe apreciar del numeral 6.4 de los términos de referencia (página 29) que los bienes puestos en uso para el desarrollo del mismo, como son los contenedores de basura, maquinaria y otros, PASARÍAN a propiedad de EMMSA una vez concluido el servicio, tal como se verifica a continuación:

"(...) Finalizado el contrato, LA INFRAESTRUCTURA Y EL EQUIPAMIENTO pasarán a formar parte del patrimonio de EMMSA.

INDICADOR INVENTARIAL	CANTIDAD INVENTARIAL	AÑO DE ADQUISICIÓN	DESIGNACIÓN
COMPACTADORA 10-20 HP	02	2010	PARA SERVICIOS DE PASADIZO
CONTENEDORES 1500 L	100	2010	PARA SERVICIOS DE PASADIZO
CONTENEDORES 2000 L	300	2010	PARA SERVICIOS DE PASADIZO
CONTENEDORES 10-20 HP COMO MAQUINARIA	03	2010	PARA SERVICIOS DE PASADIZO

259. "En tal sentido, este Colegiado no puede dejar de analizar este medio probatorio presentado por ambas partes, el mismo que evidencia la naturaleza del contrato, el cual

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

incluye un servicio a todo costo, **donde se pactó que al finalizar el mismo, existen bienes que pasarán a propiedad de la entidad, (...) de los bienes que deberán ser dejados en propiedad de EMMSA por el CONTRATISTA, derecho que le asiste a EMMSA, y que deberá ser requerido por este de acuerdo al contrato**".

"261. En ese sentido, y si bien correspondería, dentro del análisis efectuado, el pago del saldo del contrato, debido a su naturaleza y a la obligación de **PETRAMAS de hacer entrega de todos los bienes puestos en uso para la ejecución del servicio, de acuerdo al numeral 6.4 de las especificaciones técnicas, corresponde limitar el resarcimiento a la cifra posterior invocada por la CONTRATISTA (...)**"

En atención a lo anterior es oportuno cuestionarse **¿Qué tipo de laudo sería el que emita este Colegiado? ¿Constitutivo? ¿Declarativo? O ¿Condena?**

Las sentencias han sido clasificadas de diferentes maneras, pero a este Colegiado le es útil la clasificación clásica que sigue el criterio de declarativa, constitutiva y de condena.

Así, el autor nacional Monroy Gálvez ha formulado conceptos de las sentencias:

"**Sentencia meramente declarativa.** Este tipo de sentencia surge cuando el objeto del proceso constituye una **crisis de certeza** o, como se le denomina en sede nacional, **una incertidumbre jurídica**"⁵.

"**Sentencia constitutiva.** Acudimos a este tipo de sentencias en supuestos que se encuentran expresamente previstos por el derecho objetivo⁷³ y **caracterizados por suponer, a través de la expedición y la sucesiva adquisición de la autoridad de cosa juzgada por parte de la sentencia, una modificación jurídica**⁷⁴, es decir, **la conformación de una situación jurídica nueva** (por ejemplo, el proceso de divorcio y la de nulidad del contrato). Las

⁵ Monroy Palacios, J. Panorama actual de la justicia civil. Una mirada general desde el proceso. *THĒMIS-Revista de Derecho*, (43), 2000, pp. 159-194, p. 175-177.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

sentencias constitutivas, al igual que lo que sucede con las meramente declarativas, no requieren de actos materiales posteriores (ejecución forzada) para la satisfacción del interés de la parte favorecida. Son sentencias de actuación inmediata. En efecto, se considera satisfecha la necesidad de tutela en el momento en que la sentencia adquiere la autoridad de cosa juzgada. Excepcionalmente y sólo por cuestiones formales se requerirá la realización de actos de mero trámite (por ejemplo, la inscripción del divorcio en el registro civil)⁶.

“Sentencia de condena. La sentencia de condena está ligada estrechamente a procesos que tienen como contenido una prestación (dar, hacer o no hacer). Su rango de acción cruza los elementos más importantes del derecho civil patrimonial (desde los derechos de propiedad, hasta los derechos de crédito e incluso una gran franja de los casos que implican responsabilidad civil. La sentencia de condena se expresa a través de una orden. El órgano jurisdiccional, al amparar la demanda interpuesta, obliga al demandado a realizar una prestación, en otras palabras, se condena o se ordena judicialmente la realización de una prestación. Ahora bien, como ya se habrá deducido, en cuanto a su eficacia el alcance de la sentencia de condena resulta menos incisivo que el de los otros tipos de sentencia, en la medida que se requiere, luego de que la sentencia ha adquirido autoridad de cosa juzgada, de un acto material por parte del sujeto obligado: es necesario el cumplimiento efectivo de éste respecto de lo ordenado⁷. De no ocurrir aquello, el órgano jurisdiccional abre una nueva fase de tutela que complementa a la de condena y que está basada en una labor de carácter, básicamente, sustitutivo: la ejecución forzada. Es así que se considera que la sentencia de condena, una vez que ha adquirido autoridad de cosa juzgada, se encuentra provista de eficacia ejecutiva⁸, es decir, se configura la posibilidad, siempre y cuando se realice a pedido de parte, de iniciar una fase de ejecución forzosa de lo que no fue cumplido espontáneamente a través de la condena⁹. Sobre el sujeto demandado recae todo el poder estatal de la jurisdicción y no sólo su situación jurídica se ve diezmada por el reconocimiento de una situación jurídica opuesta, sino que, al momento de la ejecución forzada, su libertad se ve restringida en virtud de un incumplimiento verificado no ya respecto de la contraparte (relación privada), sino, respecto de la orden jurisdiccional

⁶ Monroy Palacios, J. *Ibíd.*

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

*contenida en la condena*⁷.

Asimismo, nuestra Corte Suprema ha expresado que *“Las sentencias según la naturaleza de la pretensión, pueden ser declarativas de derechos, constitutivas de derechos y de condena. Las dos primeras (declarativas y constitutivas de derecho) con solo (sic) declarar fundada una demanda llenan la finalidad del proceso, pues con tal declaración el orden jurídico alterado queda establecido, mientras que la sentencia de condena al imponer al vencido una prestación –dar, hacer, no hacer_ crea un título ejecutivo judicial que puede ser ejecutado, aun por la fuerza (en ejercicio de ius imperium) contra el condenado”*⁸.

Ahora bien, si este Colegiado dispusiera que Petramás S.A.C. deba cumplir previamente con realizar el total de las supuestas obligaciones para que la Empresa Municipal de Mercados S.A. esté obligada al pago de lo ordenado en el Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016 lo que estaría haciendo es emitir un laudo de condena porque estaría impartiendo una orden expresa que obligaría a Petramás S.A.C. a cumplir prestaciones que en caso de incumplimiento EMMSA podría acudir al órgano jurisdiccional para la ejecución forzada. Sin embargo, si bien en el Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016 se hace referencia a que Petramás S.A.C. estaría obligada a transferir bienes también es cierto que se hace en el contexto del análisis de una pretensión indemnizatoria.

Además, que es de cardinal importancia, la supuesta obligación de transferencia de bienes no consta en la parte resolutive del laudo. Y esto es imprescindible toda vez que *“las resoluciones judiciales (entendidas como documento) poseen tres partes: expositiva, considerativa y dispositiva. En la expositiva se recuenta los antecedentes que justifican la dación de la resolución; en la considerativa se desarrollan los fundamentos y argumentos; en la dispositiva, finalmente, se resuelve lo pertinente, mediante declaraciones u órdenes (es lo que se conoce como fallo)”*⁹. Así, *“La sentencia concluye*

⁷ *Ibíd.*

⁸ Casación N° 1752-99, Cajamarca. *Diario Oficial “El Peruano”*, 07.04.2000, pp. 4986-4969.

⁹ Cavani, R. ¿Qué es una resolución judicial? Un breve estudio analítico para el derecho procesal civil peruano. *Revistas IUS ET VERITAS*, N° 55, diciembre 2017/ISSN 1995-2929 (impreso)/ISSN 2411-8834 (en línea), p. 116.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

con la denominada parte dispositiva o fallo propiamente dicho, en el cual se sintetizan las conclusiones establecidas en los considerandos y se resuelve actuar o denegar la actuación de la pretensión procesal¹⁰.

Por consiguiente, del Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016 se aprecia que en la parte considerativa los árbitros habrían desarrollado los fundamentos y argumentos para ordenar el pago de una indemnización. Es decir, en el fallo sintetizaron las conclusiones establecidas en los considerandos y se resolvió otorgar montos indemnizatorios. Por ello, este Colegiado considera que no es competente para ordenar algo que no consta en la parte resolutive de dicho laudo, más aún cuando este Colegiado no está actuando como órgano ejecutor de laudo.

¿Hay una deuda exigible de transferencia de bienes como los peticionados por EMMSA derivada del Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016?

La exigibilidad de la obligación reside **“en la facultad que asiste al acreedor de requerir, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento forzoso de la obligación”**¹¹. Priori Posada señala que **“el sustento de este mecanismo es el siguiente: si la relación obligatoria ha nacido para satisfacer el interés del acreedor, resulta evidente que este solo podrá verse satisfecho en la medida en que se cumpla con aquella conducta debida. Por ello, si el ordenamiento jurídico protege el interés del acreedor, resulta claro que le debe permitir al acreedor exigir al deudor esa conducta a la que se había obligado, para obtener con ello la satisfacción de su interés (...). Recordemos que en virtud de la relación obligatoria, el deudor está en una situación jurídica de sujeción y como tal el acreedor puede solicitar que el deudor cumpla con la conducta a la que se ha obligado, incluso, forzosamente (...)”**¹².

¹⁰ De Santo, V. El proceso Civil. Tomo VII. Editorial Universidad Buenos Aires. 1988, p. 21.

¹¹ Osterling Parodi, F. y Castillo Freyre, M. Compendio de Derecho de las Obligaciones. Palestra, Lima, 2008, p. 124.

¹² Priori Posada, G. Código Civil comentado. Tomo VI, 2ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, p. 326.

Laudo Arbitral de Derecho
Caso Arbitral Ad Hoc: Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA vs Petramas S.A.C.
Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014 / Expediente: 1515-2018

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

EMMSA alega en su demanda que ***“es claro que el Tribunal Arbitral concluyó que Petramas SAC debía entregar todos los bienes a los que se comprometió conforme al Contrato pactado. Al respecto, cabe precisar a este distinguido Tribunal, cuáles son los bienes que, conforme al Contrato, Petramas SAC debía entregar a EMMSA”***.

Finalmente, tal y como refiere el Laudo en Mayoría, Petramas SAC estaba obligado a entregar todos los bienes en uso para el desarrollo del servicio, ya que toda la infraestructura y el equipamiento debían formar parte del patrimonio de la Entidad. Así, Petramas SAC se comprometió a la construcción de la maestranza y la poza de lavado, la cual no ha sido construida por parte de Petramas SAC, en razón a ello, presentamos el Informe Pericial realizado por el mismo Perito antes referido, el cual mediante el Informe N° 257-2018, precisa que el valor del aludido del Taller de Maestranza asciende a S/ 600, 904. 33.

Así, en razón a ello, solicitamos que el presente Tribunal declare que EMMSA no está obligado a hacer efectivo el pago ordenado a través del Laudo en Mayoría emitido el 15 de diciembre de 2016, sino hasta que PETRAMAS cumpla con la entrega de los bienes descritos y correctamente valorizados en los párrafos precedentes.

EMMSA fundamenta sus pretensiones en el Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016. Sin embargo, en la parte resolutive del precitado laudo no se ordena a Petramás S.A.C. *“la entrega de los bienes descritos en los numerales 6.2 y 6.4 de los Términos de Referencia que integran el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014: “Servicio de Limpieza y Retiro de los Residuos Sólidos al interior del GMML”*, tal como lo solicita EMMSA.

Este Colegiado considera que ordenar la entrega de bienes que no están dispuestos en una sentencia o laudo arbitral constituiría una integración, interpretación, modificación o calificación del criterio y orden del Tribunal Arbitral que emitió el Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016. Eso está vedado incluso para la Sala que evalúa un recurso de anulación. Así el numeral 2 del artículo 62° de la Ley de Arbitraje prescribe que *“está prohibido bajo responsabilidad, pronunciarse sobre el fondo de la controversia o sobre el*

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

contenido de la decisión o calificar los criterios, motivaciones o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral

Siendo que en el Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016 no existe un mandato o reconocimiento de un derecho u obligación de "entrega de los bienes descritos en los numerales 6.2 y 6.4 de los Términos de Referencia que integran el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014: "Servicio de Limpieza y Retiro de los Residuos Sólidos al interior del GMML" el criterio de este Colegiado es que no existe obligación exigible.

La segunda pretensión principal de EMMSA consiste en que el "Tribunal Arbitral determine que el Valor de los bienes pendientes de entrega por parte de PETRAMAS S.A.C. a favor de la Empresa Municipal de Mercados S.A. son los siguientes: (4) Compactadoras: (S/2'392,320.00 inc. IGV); (3) Camión Hidrolavador (S/ 217, 728.00 inc. IGV); (2) Camión Cisterna (S/ 1'030,176.00 inc. IGV); (1) Maestranza (S/ 600, 904.33 inc. IGV); (1) Poza de Lavado (S/. 310,450.00 inc. IGV)".

La tercera pretensión de EMMSA radica en que "una vez determinado el Valor de las obligaciones contractuales pendientes a favor de EMMSA, conforme a la Segunda Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral ordene la compensación de obligaciones contractuales entre las partes".

Este Colegiado considera que no puede determinar ningún valor de bienes, toda vez que no existe orden contenida en el Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016 que disponga valorización alguna, tampoco existe indicación de qué bienes están pendientes de entrega. Si bien en los considerandos del mencionado laudo se hace referencia a los términos de referencia, en la parte resolutive no existe mandato alguno. Eso conlleva a que no sea factible ordenar compensación alguna.

El artículo 55° de la Ley de Arbitraje faculta a las partes para que pueda "solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución"; y para que "cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y

Laudo Arbitral de Derecho
Caso Arbitral Ad Hoc: Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA vs Petramas S.A.C.
Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014 / Expediente: 1515-2018

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

decisión del tribunal arbitral".

Si EMMSA presumió que los numerales 257, 258, 259 y 261 de los considerandos del Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016 le reconocían derechos y que no constaban en la parte resolutive del laudo pudo haber solicitado la interpretación y/o integración del laudo expresamente con relación a esos considerandos. El no hacerlo es una responsabilidad de EMMSA que no puede trasladar una función a otro Tribunal Arbitral que no emitió ese laudo que adquirió la calidad de cosa juzgada y que se encuentra en ejecución en el Poder Judicial. De ahí que este Colegiado no tenga competencia para sustituirse en el Tribunal Arbitral que emitió el Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016 e interpretar y/o integrarlo, puesto que hacerlo sería también modificar sus efectos.

¿Este Colegiado está en la capacidad de interpretar, integrar o ejecutar lo dispuesto en el Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016?

La demanda presentada por EMMSA está dirigida a que este Colegiado ordene a Petramás S.A.C. el cumplimiento de obligaciones derivadas del Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016. EMMSA no demandó que este Colegiado le reconozca derechos derivados del Contrato 004-OAL-EMMSA-2014 el mismo que quedó resuelto, por lo que este Colegiado es del parecer que no está en capacidad de integrar o ejecutar lo dispuesto en el Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016, toda vez que sería decir algo que el Tribunal Arbitral que emitió ese laudo no dijo lo cual está prohibido.

¿No estaríamos frente a un supuesto de incompetencia, en la medida que, en términos generales, un Tribunal Arbitral es incompetente solo cuando la materia sometida a arbitraje no es arbitrable?, ¿ello no ocurre en este caso?

Al respecto, para contestar, cabe interrogarnos ¿Es arbitrable la suspensión de ejecución de laudo? ¿Inaplicamos el Art. 67º de la Ley de Arbitraje? ¿Debemos contravenir la orden del juez que ordenó declarar improcedente la contradicción presentada por la parte ejecutada? ¿Nos corresponde declarar que el Poder Judicial suspenda la orden llevar adelante la

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

ejecución hasta que la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA cumpla con el pago de S/ 3'257,179.67? ¿Debemos declarar el incumplimiento de los requisitos del artículo 689° del Código Procesal Civil y señalar que el Juez del Octavo Juzgado suspenda la ejecución del laudo hasta que Petramás S.A.C. entregue bienes derivados de un contrato que quedó sin efectos y en el que además en el laudo que se está ejecutando no existe condición alguna?

Como se ha dicho *"a través de la excepción de incompetencia se denuncian los vicios en la competencia del árbitro, siendo procedente cuando se interpone la demanda por controversias que no pueden ser sometidas a arbitraje o que no han sido debidamente iniciadas de acuerdo con la normativa legal. La excepción de incompetencia procede si de oficio o a pedido de parte, se tramita el proceso ante el árbitro al que el emplazado considera como incompetente por alguno de los factores que determinan su propia competencia, a saber: por razón de materia u otros con respaldo de ley"¹³.*

Con relación a la competencia por materia se ha afirmado que *"Para Carnelutti, la competencia por razón de la materia 'tiene que ver con el modo de ser del litigio'³⁹. Es decir, la competencia por razón de la materia se determina en función de la relación jurídica⁴⁰ que subyace al conflicto de intereses o a la incertidumbre jurídica que sirven de sustrato al proceso y, en especial, por la pretensión y/o pretensiones que, respecto de ese conflicto o esa incertidumbre, se plantean en el proceso. De ahí que, para proceder a la determinación de este criterio de la competencia, se hace preciso analizar los elementos de la pretensión planteada en el proceso, es decir, tanto el petitum como la causa petendi. El petitum a fin de establecer qué efecto jurídico es el que busca el demandante que le otorgue el órgano jurisdiccional y, la causa petendi a fin de establecer los hechos que delimitan el contenido de la pretensión, entre los cuales está, por cierto, la relación jurídica que subyace al conflicto"¹⁴.*

La voluntad de las partes fue someter a arbitraje sus controversias derivadas del "Servicio de Limpieza y Retiro de los Residuos Sólidos al inferior del GML". Por consiguiente, la competencia de los árbitros para solucionar diferencias relativas a dicho contrato deriva de la voluntad de las partes.

¹³ Castillo Freyre, Sabroso Minaya, Castro Zapata y Chipana Catalán, J. Competencia para decidir la competencia del Tribunal Arbitral. *Advocatus*, N° 30, 2014, pp. 293-306, p. 297.

¹⁴ Priori Posada, G. Código Civil comentado. Tomo VI, 2ª edición, *Gaceta Jurídica*, Lima, 2007, p. 326.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

La empresa Petrámas S.A.C. ha efectuado cuestionamientos a las materias que están sometidas al Tribunal Arbitral.

La PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL de EMMSA es "Que, el Tribunal Arbitral DETERMINE que EMMSA NO ESTÁ OBLIGADA AL PAGO DE LO ORDENADO A TRAVÉS DEL LAUDO (...), SINO HASTA EL MOMENTO EN QUE PETRAMAS S.A.C. cumpla con realizar el total de obligaciones pendientes a su cargo, como lo son (...)".

La SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL de EMMSA es "Que, el Tribunal Arbitral determine que el Valor de los bienes pendientes de entrega por parte de PETRAMAS S.A.C. a favor de la Empresa Municipal de Mercados (...)".

Del Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016 y de la Resolución N° 9, de fecha 24 de mayo de 2018, del expediente 10253-2017-0-1817-JR-CO-08, consta que a la fecha se viene ejecutando ante el Octavo Juzgado Civil Comercial, lo siguiente: i) El pago de una indemnización por concepto de utilidades ascendentes a S/ 263,803.63 como lucro cesante dejado de percibir; ii) Se cumpla con el abono de los servicios impagos, ascendentes a S/ 1'560,054.03; iii) Se resarza el perjuicio causado por daño emergente ascendente a S/ 1'433,322.01.

Esas obligaciones son puras¹⁵, pues no están sujeto a condición. En el Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016 en ninguna parte se ha establecido condición suspensiva o resolutoria. Tampoco existe evidencia de que las partes hayan convenido novar esas obligaciones y convertirlas de puras en otras sujetas a condición (Art. 1284 CC), lo que conlleva a la conclusión de afirmar categóricamente que este Colegiado no puede emitir pronunciamiento sobre materias que están en el Poder Judicial, en ejecución de laudo en virtud del Art. 67º de la Ley de Arbitraje.

El artículo 139.2 de la Constitución, establece que: "(...) Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones (...)". Así el Tribunal Constitucional ha dicho

¹⁵ Son puras las obligaciones contraídas para cumplirse en forma inmediata y usual. Son modales cuando ellas están sujetas a condición, que puede ser suspensiva o resolutoria, a plazo o a cargo". Castillo Freyre, M. Sobre las obligaciones y su clasificación. THÉMIS-Revista de Derecho 66. 2014. pp. 209-220, p. 216.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Loza

en la STC 0003-2005-P1/TC (fund. 149 y ss.), que esa disposición contiene dos normas prohibitivas. "Por un lado, la proscripción de avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional; y, de otro, la interdicción de interferir en el ejercicio de la función confiada al Poder Judicial".

Las pretensiones que EMMSA planteó en este proceso buscan expresamente que se desconozca el laudo: "Que, el Tribunal Arbitral **DETERMINE** que **EMMSA NO ESTÁ OBLIGADA AL PAGO DE LO ORDENADO A TRAVÉS DEL LAUDO (...), SINO HASTA EL MOMENTO EN QUE PETRAMAS S.A.C. cumpla con realizar el total de obligaciones pendientes a su cargo, como lo son (...)**".

Cómo podría este Colegiado decir que EMMSA no está obligada a cumplir el laudo en tanto y en cuanto Petramas S.A.C. cumpla con realizar el total de supuestas obligaciones pendientes a su cargo.

Los fundamentos de EMMSA para decir que existen obligaciones pendientes de entrega son el Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016 y los Términos de Referencia de un contrato extinto, es decir, cómo puede estar alguien obligado a un vínculo inexistente. Es un imposible jurídico. De ahí la importancia de recordar los efectos restitutorios y liberatorios (Art. artículo 1372° CC).

Dicho de otra forma, al resolverse el contrato las partes quedan desvinculadas y todo vuelve a la misma situación en que las partes no tenían prestaciones pendientes. O sea, el contrato es ineficaz y trae como consecuencias de i) INEXIGIBILIDAD, ii) IRRELEVANCIA, iii) DESAPARICIÓN y iii) PROPAGACIÓN.

El *nullum effectum* no expresa una experiencia real sino un mandato de orden jurídico. Como dice Díez-Picazo: "(...) a pesar de estar sancionado el *nullum effectum*, puede producirse en virtud del negocio ineficaz una mutación en la realidad social idéntica a la que ocasionaría el negocio eficaz. (...) Por todo esto acaso más exacto que decir que el negocio es ineficaz fuera decir que el negocio debe ser tenido por ineficaz. La ineficacia jurídica pertenece al mundo del deber ser Quod nullum est nullum effectum producere debet. He aquí un hecho sorprendente: el efecto negocial se ha producido en la realidad, aunque

Laudo Arbitral de Derecho
Caso Arbitral Ad Hoc: Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA vs Petramas S.A.C.
Contrato N° 004-OAL-EMMESA-2014 / Expediente: 1515-2018

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

no ha debido producirse". Por ello, argüir que Petramás S.A.C. está obligado a entregar bienes es inverosímil, insostenible y absurdo.

Del análisis de los hechos en los cuales EMMSA fundamenta sus pretensiones es notorio que lo hace sobre la base del laudo, no invoca fundamentos jurídicos tampoco. Este Colegiado puede aplicar la norma pertinente en función *iura novit curia*, pero lo que no puede hacer es modificar los hechos invocados por las partes. Revisada la *causa petendi* vemos que los hechos que delimitan el contenido de las pretensiones de EMMSA es el laudo en donde no se establece que existen obligaciones de entrega de bienes y en unos Términos de Referencia jurídicamente inexistentes. Y que no hay que confundir lo producido en la realidad con lo que no se produjo jurídicamente. Por tanto, este Colegiado es incompetente para conocer las pretensiones de EMMSA, pues existe incompetencia material (incompetencia *ratione materiae*).

¿Se está solicitando a este Colegiado pronunciarse respecto a si se puede o no condicionar el cumplimiento de una obligación dispuesta a través de un laudo arbitral, y si como consecuencia de ello corresponde que se realice determinada prestación (entrega de bienes)?
¿Es un tema pasible de ser arbitrable?

Este Colegiado es del criterio de que no se nos está solicitando que nos pronunciemos respecto a si se puede o no condicionar el cumplimiento de una obligación dispuesta a través de un laudo arbitral, y si como consecuencia. Esto es una modificación de la pretensión de EMMSA. En virtud del principio *iura novit curia* podemos aplicar la norma pertinente pero no podemos sustituirnos en las partes. No podemos modificar sus pretensiones o invocar hechos no alegados por las partes, pues estaríamos actuando contrariamente al principio de congruencia procesal.

¿Para poder decir si es posible o no declarar el condicionamiento de una orden de pago contenida en un laudo arbitral, debemos analizar los alcances de dicho laudo y determinar hasta qué punto el mismo condicionó o no el cumplimiento de su decisión?; ¿eso, no constituye una cuestión propia del análisis de un presupuesto procesal (competencia), sino un análisis de la materia controvertida sometida a arbitraje y que merece una decisión de fondo?

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Las pretensiones de EMMSA nos impiden realizar ese análisis. Se debe recordar que EMMSA fundamenta las 2 primeras pretensiones con los mismos hechos que vienen a ser los considerandos del laudo de fecha 15 de diciembre de 2016. En la parte resolutive del precitado laudo que, en buena cuenta, es el laudo propiamente dicho, no existe condición alguna ¿O la hay? Así, revisados tanto el *petitum* como la *causa petendi* se advierte la incompetencia de este Colegiado. Del laudo se derivan obligaciones puras y simples y además no hay pacto para una novación y convertirlas a unas sujetas a condición.

¿Para entender si hay orden o no de cumplir previamente con alguna prestación, debemos realizar un análisis de fondo y no a través de una negación de competencia?

El Poder Judicial también ha ordenado llevar adelante la ejecución forzada, es decir, existen obligaciones ciertas, expresas y líquidas (Art. 689° Código Civil).

Ante ello cabría la pregunta si ¿es suficiente o no con leer la parte resolutive? EMMSA no ha pedido que interpretemos el laudo por lo que mal haríamos en incluso en avocarnos a algo no peticionado.

¿Hay una confusión en la apreciación de la materia controvertida sometida a arbitraje, puesto que no se apreciaría de las pretensiones planteadas por EMMSA que se pida a este Tribunal Arbitral actuar como executor del laudo dictado anteriormente?

Este Colegiado considera que si ordenamos que EMMSA no pague hasta que Petramas S.A.C. entregue algo a que no está obligada porque ya no existe vínculo jurídico y porque tampoco existe condena en el laudo estaríamos transgrediendo e interfiriendo en la ejecución del laudo que se viene tramitando en el Octavo Juzgado Comercial.

¿Se están planteando cuestiones declarativas: a. si hay posibilidad de condicionar la ejecución del laudo anterior, b. declarar cuáles son las obligaciones del contratista pendientes de ejecución, c. declarar el valor pecuniario de tales obligaciones y d. establecer si existe posibilidad o no de compensar obligaciones? ¿Estas pretensiones han sido discutidas en el anterior arbitraje y no existiría impedimento para que en un arbitraje posterior (el nuestro) se discutan cuestiones que no han sido discutidas en el anterior arbitraje (del laudo en mayoría)?; sostener lo contrario ¿implicaría que


Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

partamos de la premisa errada de que como ya hubo un arbitraje anterior, entonces cualquier arbitraje posterior será inviable porque el Tribunal Arbitral sería incompetente?

Sobre el particular, este Colegiado se cuestiona qué se va a declarar, ¿Qué el laudo anterior ordenó suspensión de pago hasta que se entreguen bienes? ¿En qué numeral de la parte resolutive del laudo se indica ello? ¿Debemos modificar nosotros las pretensiones de EMMSA?

Este Colegiado es de la opinión que pese a que ya no existe vínculo contractual y los efectos de la resolución del contrato deben surtir efectos, las partes pueden someter a arbitraje cualquier controversia en atención al **principio de independencia y separabilidad del convenio arbitral (numeral 2 del Art. 41 de la Ley de Arbitraje)**. Sin embargo, en el caso concreto EMMSA pide que se ordene la suspensión del cumplimiento del laudo ¿Podemos hacer ello? La respuesta es negativa porque EMMSA pretende derivar derechos de los considerandos del Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016; sin embargo, eso no es el laudo. Nuestro sistema jurídico no se rige por el *stare decisis* y mucho menos el arbitraje peruano. Incluso cuando siguiéramos la doctrina del precedente lo dispuesto en el laudo no sería *ratio decidendi* sino sería únicamente *obiter dicta*, es decir, argumentos secundarios con ocasión del análisis de una pretensión indemnizatoria. Aún más, eso sería aplicable ante casos similares y acá no se trata de casos similares sino se trata de suspender y derivar derechos del laudo que se viene ejecutando judicialmente.

¿No se nos está pidiendo ejecutar nada y tampoco estamos condicionados a limitar nuestra actuación a lo que el laudo arbitral en mayoría diga que debemos hacer?



Este Colegiado hizo un análisis *ut supra* es válido para esta parte. Además, Se estaría modificando la siguiente pretensión: ***“Que, el Tribunal Arbitral DETERMINE que EMMSA NO ESTÁ OBLIGADA AL PAGO DE LO ORDENADO A TRAVÉS DEL LAUDO (...), SINO HASTA EL MOMENTO EN QUE PETRAMAS S.A.C. cumpla con realizar el total de obligaciones pendientes a su cargo, como lo son (...)”***. Este Colegiado no puede ser señalar que es competente para señalar que conforme a sus fundamentos que es el Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016 EMMSA está o no obligada a cumplir el laudo. En la lógica planteada se tendría que también que oficiar al Juez del Octavo Juzgado y decirle que para

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

este Colegiado en el laudo no existen obligaciones puras y simples y que debe suspender la ejecución hasta que el ejecutante entregue bienes derivadas de un vínculo inexistente. Eso no sería posible.

¿Se ha demandado en este proceso declarar la existencia de obligaciones pendientes de ejecución y la valorización de éstas (consistentes en la entrega de bienes) a cargo del contratista, lo cual se verifica y se puede declarar de la sola revisión de los términos de referencia del proceso de selección?

Este Colegiado cree que ahí además estaríamos transgrediendo la cosa juzgada y no se puede exigir el cumplimiento de una obligación cuando no existe ni acreedor ni deudor porque ya no existe vínculo contractual. El contrato quedó sin efecto y ya no existe y no produce ningún efecto y si los produjo tienen que restituirse o reintegrarse y las partes están liberadas conforme con el Art. 1371° y 1372° del Código Civil.

¿Debemos entender y que lo que se está discutiendo en uno y otro proceso arbitral son cuestiones absolutamente distintas? Ahora, si queremos ser más exhaustivos con nuestros cuestionamientos, preguntémoslos:

- si declaramos cuáles son los bienes que todavía se encuentran pendientes de entrega por parte del Contratista a la Entidad, ¿de qué manera se alteraría o modificaría la imputabilidad de la resolución declarada por el laudo arbitral en mayoría, o el derecho a cobrar las indemnizaciones que le han sido reconocidas al contratista?
- si declaramos cuál es el valor dinerario de los bienes que todavía se encuentran pendientes de entrega por parte del Contratista a la Entidad, ¿de qué manera se alteraría o modificaría la imputabilidad de la resolución declarada por el laudo arbitral en mayoría, o el derecho a cobrar las indemnizaciones que le han sido reconocidas al contratista?

¿Bajo ningún contexto resultaríamos incompetentes para emitir pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones que han sido demandadas?

Laudo Arbitral de Derecho
Caso Arbitral Ad Hoc: Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA vs Petramas S.A.C.
Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014 / Expediente: 1515-2018

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Esta parte se responde con lo argumentado precedentemente y es que el contrato quedó resuelto y además por las pretensiones planteadas por Petramás S.A.C.

“Que, el Tribunal Arbitral DETERMINE que EMMSA NO ESTÁ OBLIGADA AL PAGO DE LO ORDENADO A TRAVÉS DEL LAUDO (...), SINO HASTA EL MOMENTO EN QUE PETRAMAS S.A.C. cumpla con realizar el total de obligaciones pendientes a su cargo, como lo son (...)”.

La SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL de EMMSA es *“Que, el Tribunal Arbitral determine que el Valor de los bienes pendientes de entrega por parte de PETRAMAS S.A.C. a favor de la Empresa Municipal de Mercados (...)”.*

Siguiendo esa lógica igualmente las pretensiones de EMMSA si se analiza el fondo deberían declararse improcedentes y/o infundadas debido a que las obligaciones del laudo son puras y simples no sujetas a condición, no existe acuerdo de las partes para que este Colegiado ejecute el laudo, no existe novación y conversión de obligaciones puras a otra sujetas a condición, no somos las partes para modificar las pretensiones y fundamentos, el contrato ya no existe porque fue declarado resuelto si existía prestaciones de las partes estas ya no se deben ejecutar, sostener que existen obligaciones de entrega de bienes también existiría la obligación de EMMSA de pagar, existiría la obligación de Petramás S.A.C. de seguir prestando el servicio lo cual no es posible.

Además, en ninguna parte del Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016 ni de los Términos de Referencia se dice que se debe entregar Compactadoras, Camión Hidrolavador, Maestranza por el valor, Poza de Lavado. Únicamente se hace referencia con ocasión del análisis de la pretensión indemnizatoria lo que serían solo *obiter dicta*.

No debemos perder de vista que se contrató para el “Servicio de Limpieza y Retiro de los Residuos Sólidos al interior del GMML” no fue adquisición de bienes o alquiler-venta y aun cuando así hubiere sido el contrato quedó sin efecto y sus consecuencias deben aplicarse.

En los numerales 6.2 y 6.4 de los Términos de Referencia que integran el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014 en ninguna parte se dice y describe que bienes formarán parte del

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

patrimonio de EMMSA. Ahí únicamente se indica lo que comprende el servicio de limpieza integral. Los Términos de Referencia dice textualmente:

“VI. SOBRE EL SERVICIO DE LIMPIEZA INTEGRAL (Ítem 1.1).

El servicio integral del GMLL (Ítem 1.1) comprende los siguientes componentes:


- 6.1. BARRIDO MANUAL DE PISOS: (...)
- 6.2. LAVADO MANUAL DE PISOS (...)
- 6.3. LIMPIEZA DE REJILLAS Y CANALES DE DRENAJE: (...)
- 6.4. CONCENTRACIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS: (...)

Como se advierte únicamente se hace la descripción de los componentes para: Limpieza integral, limpieza de infraestructura, recolección, transporte y disposición de residuos sólidos (Ítem I).

La única referencia y sobre la cual EMMSA solicita la entrega de bienes es, además del contrato en el numeral 6.4 de los Términos de Referencia:

“(...) Finalizado el contrato, LA INFRAESTRUCTURA Y EL EQUIPAMIENTO pasarán a formar parte del patrimonio de EMMSA.

Como se observa allí se menciona a **LA INFRAESTRUCTURA Y EL EQUIPAMIENTO**. Sin embargo, ello queda totalmente claro del tercer párrafo del numeral 6.4 de los Términos de Referencia que dice:



“Para el lavado y desinfección de todos los contenedores, el ganador construirá una poza de lavado y desinfección, dichas deberán (sic) ser realizadas con la aprobación de la gerencia de Operaciones, con el EQUIPAMIENTO pertinente. Colindante a esta área, construirá una maestranza para la reparación y mantenimiento de los EQUIPOS MENCIONADOS. Finalizado el contrato, LA INFRAESTRUCTURA Y EL EQUIPAMIENTO pasarán a formar parte del patrimonio de EMMSA”.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Por tanto, a los EQUIPOS Y MAQUINARIAS se refiere a aquellos "Para el lavado y desinfección de todos los contenedores". No se detalla compactadoras, contenedores, andamios, etc.

Alegar que existiría la obligación de Petramás S.A.C. de ejecutar prestaciones tales como construir una maestranza y entregar las máquinas y equipos de estos implicaría también la continuidad de las obligaciones de 6.1. BARRIDO MANUAL DE PISOS: (...); 6.2. LAVADO MANUAL DE PISOS (...); 6.3. LIMPIEZA DE REJILLAS Y CANALES DE DRENAJE: (...); 6.4. CONCENTRACIÓN DE RESIDUOS SOLIDOS. Sin embargo, ello no es factible.

En resumen, de las pretensiones de EMMSA y de sus fundamentos se advierte que lo que solicita a este Colegiado es interpretar, integrar y/o ejecutar un laudo que adquirió cosa juzgada y que está siendo ejecutado en el Poder Judicial.

Por tanto, este Colegiado es incompetente para analizar las pretensiones de la demanda y carece de objeto analizar las demás excepciones.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA no está obligada al pago de lo ordenado a través del Laudo en mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016, sino hasta el momento en que Petramás S.A.C. cumpla con realizar el total de obligaciones pendientes a su cargo, como lo es la entrega de los bienes descritos en los numerales 6.2 y 6.4 de los Términos de Referencia que integran el Contrato N° 004-OAL-EMMESA-2014: "Servicio de Limpieza y Retiro de los Residuos Sólidos al interior del GMLL"

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La Entidad menciona que, tal como indico en los antecedentes de su demanda, con fecha 15 de diciembre del 2016, se emitió el Laudo Arbitral en Mayoría en el cual el Tribunal Arbitral encargado, resolvió las controversias suscitadas en el marco del Contrato N° 004-OAL-

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

EMMSA-2014: "Servicio de Limpieza y Retiro de Residuos Sólidos al interior del GMML". Al respecto, en el Laudo mencionado, dice la Entidad, se decidió lo siguiente:

"QUINTO: Declarar FUNDADO EN PARTE, el tercer punto controvertido correspondiendo el pago de una indemnización por concepto de utilidades ascendente S/. 263,803.63 soles como lucro cesante dejado de percibir.

OCTAVO: Declarar FUNDADO EN PARTE, el sexto punto controvertido, señalando que corresponde que se cumpla con el pago al CONTRATISTA por los servicios impagos, ascendentes a S/1,560,054.03 soles, monto que resulta del análisis efectuada de dicho punto controvertido.

NOVENO: Declarar FUNDADO EN PARTE, el séptimo punto controvertido, correspondiendo que se resarza el daño causado a PETRAMAS, por el daño emergente ascendente a S/. 1'433,322.01 soles."

Indica que si bien el Tribunal en mayoría decidió el reconocimiento de la suma de S/ 1'560,054.03 (Un millón quinientos sesenta mil cincuenta y cuatro con 04/100 Soles) por concepto de servicios impagos, la suma de S/. 1'433,322.01 (Un millón cuatrocientos treinta y tres mil trescientos veintidós con 01/100 Soles) por concepto de daño emergente, y la suma de S/ 263,803.63 (Doscientos mil ochocientos tres con 63/100 Soles) como lucro cesante, no es menos cierto que el pago de dichas sumas se encuentra sujeto a que primero Petramas SAC cumpla con la entrega de todos los bienes pendientes conforme lo establece el Contrato Materia de controversia conforme a lo siguiente:

Tribunal Arbitral
 Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
 Juan Huamani Chávez
 Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

258. Así, puede señalarse que una resolución del contrato anticipada y sin causa justa, como se ha podido evaluar en los numerales precedentes, genera un daño real, el cual está directamente relacionado con el saldo del contrato, pues se debe opreciar del numeral 6.4 de los términos de referencia (página 29) que los bienes puestos en uso para el desarrollo del mismo, como son los contenedores de basura, maquinaria y otros, pasarán a propiedad de EMMSA una vez concluido el servicio, tal como se verifica a continuación:

"(...) Finalizado el contrato, la infraestructura y el equipamiento pasarán a formar parte del patrimonio de EMMSA.

EQUIPO Y MAQUINARIA	CANTIDAD (UNIDADES)	VIDA ÚTIL (AÑOS)	DESCRIPCIÓN
COMPACTADORA 18-20 HP	02	NO MAYOR A 5 AÑOS	DEBERÁN SER DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO CONTRATADO Y ESTAR DEBIDAMENTE IDENTIFICADOS CON EL LOGOTIPO Y COLORES DEL CENEL DE ACUERDO AL DISEÑO QUE SE DETALLARÁ EN LA BASE.
CONTENEDORES 1100 L.	180	NIUEVOS Y OPERATIVOS	LA EMPRESA DE LOS CONTENEDORES ESTARÁ A CARGO DE LA EMPRESA QUE REALICE EL SERVICIO DE LIMPIEZA DEL CENEL.
CONTENEDORES DE 240 L.	300	NIUEVOS Y OPERATIVOS	LA EMPRESA DE LOS CONTENEDORES ESTARÁ A CARGO DE LA EMPRESA QUE REALICE EL SERVICIO DE LIMPIEZA DEL CENEL.
COMPACTADORA 18-20 HP COMO UNIDAD DE RESERVA	02	NO MAYOR DE 5 AÑOS	DEBERÁN SER DESTINADOS PARA EL RESERVO EN LOS MEDIDOS BIENES EN CASO QUE EL VOLUMEN EXCEDA LA CAPACIDAD DE LAS COMPACTADORAS O UNA DE ELAS SUPRA UN DESPACHO.

259. En tal sentido, este Colegiado no puede dejar de analizar este medio probatorio presentado por ambas partes, el mismo que evidencia la naturaleza del contrato, el cual incluye un servicio a todo costo, donde se pactó que al finalizar el mismo, existen bienes que pasarán a propiedad de la entidad, situación que sustenta su monto contractual y la forma de pago, pues es un contrato de un monto fijo y de cuotas iguales por 24 meses, por lo que en dicho monto total se encontraría parte del pago inclusive de los bienes que deberán ser dejados en propiedad de EMMSA por el CONTRATISTA, derecho que le asiste a EMMSA, y que deberá ser requerido por éste de acuerdo al contrato.

261. En ese sentido, y si bien correspondería, dentro del análisis efectuado, el pago del saldo del contrato, debido a su naturaleza y a la obligación de PETRAMAS de hacer entrega de todos los bienes puestos en uso para la ejecución del servicio, de acuerdo al numeral 6.4 de las especificaciones técnicas, corresponde limitar el resarcimiento a la cifra posterior invocada por la CONTRATISTA en su escrito del 08 de setiembre de 2016, la cual si bien ha sido refutada por LA ENTIDAD en su escrito de fecha 29 de setiembre de 2016, sus argumentos han estado centrados en la necesidad que LA CONTRATISTA adjunte recibos que acrediten el daño causado, criterio que este colegiado no ha considerado para la determinación del monto indemnizatorio, toda vez que considera que debe aplicarse lo establecido en los artículos 1155° y 1432° del Código Civil vigente.

Menciona la Entidad que le resulta claro que el Tribunal Arbitral concluyó que el Contratista debía entregar todos los bienes a los que se comprometió conforme al Contrato pactado.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

Al respecto, el Contratista señala que el Laudo Arbitral de fecha 22 de noviembre del 2016 no le impone ningún tipo de obligación a favor de la Entidad.

Siendo ello así, menciona el Contratista, el Tribunal Arbitral no puede condicionar los efectos del laudo como pretende la Entidad, pues dicho Laudo es definitivo y tiene valor de

Laudo Arbitral de Derecho
Caso Arbitral Ad Hoc: Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA vs Petramas S.A.C.
Contrato N° 004-OAL-EMMESA-2014 / Expediente: IS15-2018

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

cosa juzgada, tal y como lo ordena el artículo 231° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Por ello, el Contratista indica que la pretensión de la Entidad de querer que se le establezca que no estaría obligada, es una contravención directa no solo al artículo que mencionó, sino también al artículo 59° de la Ley General de Arbitraje.

Indica que el Laudo es obligatorio y no puede cortarse ninguno de sus efectos, ni suspenderse ni condicionarse como pretende la Entidad. En ese sentido, recalca que es de obligatorio cumplimiento al tener la calidad de cosa juzgada, es decir es inmutable, tal y como ordena la constitución en su artículo 139° concordado con el artículo 123° del Código Procesal Civil.

Considera el Contratista, entonces, que es un imposible jurídico que la Entidad plantee como pretensión que su presidencia declare que ésta no está obligada al pago ordenado en el Laudo Arbitral, siendo por tanto infundada la demanda.

Por otro lado, el Contratista dice que la Entidad afirma que éste tiene la obligación de entregar ciertos bienes, basándose para ello en su interpretación del laudo arbitral, pero, por ello, el Contratista repite que dicho laudo, en su fallo, no ha impuesto ningún tipo de obligación de entregar bienes o el valor monetario de estos, lo cual es claro para dicha parte.

En ese sentido, afirma que el Laudo Arbitral solo ha declarado la nulidad de la Resolución Contractual en el extremo de la responsabilidad, indicando que no hubo causa atribuible al Contratista, es decir la resolución contractual quedo firme sin causa justa.

Al respecto, dice que cuando se resuelve un contrato, las obligaciones se extinguen.

En efecto, como se extinguen las obligaciones, la resolución contractual produce tres efectos, los cuales son los Liberatorios, Restitutorios y Resarcitorios, como se señala en el artículo 1372° del Código Civil.

Sobre los efectos, el Contratista señala que, en base a lo establecido por Aníbal Torres Vásquez, se entiende por efecto liberatorio cuando los contratantes quedan liberados de

Laudo Arbitral de Derecho
Caso Arbitral Ad Hoc: Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA vs Petramas S.A.C.
Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014 / Expediente: 1515-2018

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

ejecutarlas puesto que, al momento de la resolución, éstas aún no se habían ejecutado. Asimismo, se entiende por efecto restitutorio a aquel que ocurre cuando las prestaciones han sido ejecutadas; cuando ello ocurre, las partes deben restituirse recíprocamente lo que se han pagado, volviendo las cosas al momento de la causal que motivo la resolución. Finalmente, por efecto resarcitorio, se entiende aquel que obliga al deudor que ha faltado al cumplimiento de su prestación o que ha causado que la prestación se torne imposible, a resarcir los daños causados al acreedor.

Al respecto, reitera que la Entidad está demandando que se le entregue ciertos bienes, pero al momento de resolver el contrato mediante Carta N° 1095-GG-EMMSA_2015 de fecha 06 de octubre del 2015 y ratificada con Carta N° 1108-GG-EMMSA-2015 de fecha 07 de octubre del 2015, dice el Contratista que éste aún no ejecutaba la entrega de los bienes, porque de acuerdo 6.4 de los términos de la referencia la infraestructura y equipamiento se entregaban al final el contrato.

Por lo tanto, considera el Contratista que siendo que contractualmente no ejecutaban la entrega, el efecto de la Resolución del Contrato N° 004-AOL-EMMSA-2014 hecha por EMMSA es un efecto Liberatorio, por lo que dice no tener ninguna obligación pendiente con la Entidad.

Agrega que la resolución no tiene efecto restitutorio pues las prestaciones aún no se cumplían, tampoco efecto resarcitorio ya que en el laudo arbitral se demostró que fue sin justa causa.

En síntesis, el Contratista alega que cuando se resuelve el contrato, las obligaciones pendientes ya no pueden ejecutarse justamente por el efecto liberatorio que se genera debido a que la relación obligacional ha dejado de existir.

Para fundamentar su posición, cita además, la Opinión OSCE N° 202-2017-DTN, la cual establece:

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

(...).

2.1.3 EN razón de lo anterior, resuelto el contrato la entidad debe iniciar la realización de los actos necesarios para contratar las prestaciones que hubieren quedado pendientes de ser ejecutadas, a fin de satisfacer la necesidad no cubierta; para lo cual, ésta deberá seguir el procedimiento previsto en la normativa vigente al momento de efectuar la contratación.

En este punto es necesario precisar que, de conformidad con lo señalado por De La Puente y La Valle "(...) la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no

subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones".

Así, considerando que la resolución contractual deja sin efecto la relación jurídica patrimonial – lo cual implica la extinción del contrato- los actos que la entidad realice para contratar las prestaciones pendientes de ejecución, con la finalidad de satisfacer la necesidad no cubierta, constituye una nueva contratación, (...).

Al respecto, el Contratista dice que el OSCE establece que resuelto el contrato, ya no subsiste las obligaciones pendientes, por lo que cualquier Entidad en esa situación debe realizar actos necesarios para contratar lo pendiente lo cual es una nueva contratación. En otras palabras, el Contratista dice que OSCE indica lo que cualquier entidad debe haber para satisfacer sus necesidades en caso de resolución contractual, cosa que la demandante no ha hecho y pretende, aun así, cortar los efectos del fallo del laudo arbitral de fecha 22 de enero del 2016, por lo que sus pretensiones una y dos deben ser declaradas infundadas.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Habiéndose DECLARADO FUNDADA la excepción de incompetencia no corresponde emitir pronunciamiento con relación a este punto controvertido.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral establezca que el Valor de los bienes pendientes de entrega por parte de Petramas S.A.C., a favor de la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA son los siguientes: (4) Compactadoras por el valor S/ 2'392.320.00, incluidos IGV, (3) Camión Hidrolavador por el valor de S/ 217,728.00, incluidos IGV, (2) Camión Cisterna por el valor de S/ 1'030,176.00, incluidos IGV, (1) Maestranza por el valor de S/ 600,904.33, incluidos IGV, (1) Poza de Lavado por el valor de S/ 310,450.00, incluidos IGV

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Al respecto, la Entidad considera pertinente precisar cuáles son los bienes que, conforme al Contrato, el Contratista debía entregar a la Entidad

Para ello, observar el inciso c) del punto 6.2 "Lavado Manual de Pisos" de los Términos de Referencia y Requerimientos Mínimos del Concurso Público N° 004-2013-CE/EMMSA, los cuales forman parte del Contrato.

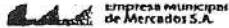
c) Equipos y herramientas para el servicio:

Se utilizarán los siguientes equipos y herramientas para prestar el servicio el cual se detalla en el cuadro adjunto.

Handwritten signature and scribble in the bottom left corner of the page.

Laudo Arbitral de Derecho
Caso Arbitral Ad Hoc: Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA vs Petramas S.A.C.
Contrato N° 004-OAL-EMMESA-2014 / Expediente: 1515-2018

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo



Concurso Público N° 004-2013-CEEMMSA

EQUIPO Y/O MAQUINARIA	CANTIDAD/ UNIDADES	AÑO DE ANTIGÜEDAD	DESCRIPCIÓN
CAMIÓN CISTERNA DE 4,000 GAL.	02	NO MAYOR A 03 AÑOS	DEBERÁN SER DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO CONTRATADO Y ESTAR DEBIDAMENTE IDENTIFICADOS CON EL LOGOTIPO Y COLORES DEL GMMAL DE ACUERDO AL DISEÑO QUE SE ESTABLECERÁ EN LA BASES.
HIDROLAVADORA MECÁNICA	03	NO MAYOR A 03 AÑOS	

El servicio incluirá:

- Jeladores de agua: 06 por unidad.
- Escobillones para baldeo: 06 por unidad.
- Detergentes, desinfectantes y waype: De acuerdo al servicio.
- El postor proporcionará el agua que se requiera para garantizar el óptimo lavado de las instalaciones.

Así pues, la Entidad señala que el Contratista debía entregar: (2) Camiones Cisterna de 4,000 GAL con no mayor de 3 años y (3) Hidrolavadoras Mecánicas con no mayor de 3 años.

Al respecto presenta el Informe Pericial N° 254-2018 "Informe de Evaluación Comercial de Camión Cisterna de 4,000 Galones", realizado por el Ingeniero Juan Francisco Muñoz Rodríguez, Perito Valuador Registrado, a través de la Resolución N° 634-99, el cual expresa lo siguiente:

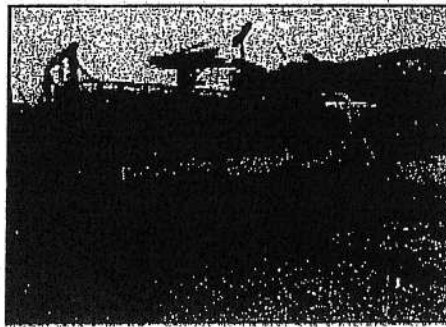
Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo



PERITO VALUADOR REGISTRADO
REPUBLICA DEL PERÚ
MUNICIPIO DE LIMA
CENTRO TECNICO DE VALUACIONES DEL PERU - CTV
REPUBLICA DEL PERU
ESTADO DE PERU

PERITAJE N° FM 253-2018

INFORME DE VALUACIÓN COMERCIAL DE CAMIÓN HIDROLAVADOR



HOJA RESUMEN

SOLICITANTE:	EMMSA
VEHÍCULO A VALORIZAR:	CAMIÓN CON EQUIPO HIDROLAVADOR
CLASE:	N2-CAMIÓN
MARCA:	HYUNDAI
MODELO:	HD 65
AÑO:	2016
VALOR COMERCIAL (Incluye I.G.V.):	US\$ 21,600.00 (S/ 72,576.00)
VALOR COMERCIAL (No Inc. I.G.V.):	US\$ 18,300.00 (S/ 61,488.00)
TIPO DE CAMBIO:	S/ 3.36 / US\$
FECHA DE VALUACIÓN:	17 de Diciembre del 2018
PERITO VALUADOR:	Ing. Juan Francisco Muñoz Rodríguez Registro CIP 13091 S.B. y S. Resolución 634-09. REPEV

En esa línea, comenta la Entidad, el valor comercial del camión con equipo hidrolavador, asciende a S/ 72,576.00 (Setenta y dos mil quinientos setenta y seis con 00/100 Soles) cada uno, por lo que, siendo que corresponde la entrega de tres (3) camiones con dichas características, el monto por los bienes mencionados asciende a S/ 217,728.00 (Doscientos diecisiete mil setecientos veintiocho con 00/100 Soles).

Asimismo, precisa que en el punto 6.4 del acápite "Contenedores de Residuos Sólidos" de los Términos de Referencia que forman parte del Contrato, se determinó lo siguiente:

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Para el lavado y desinfección de todos los contenedores, el ganador de la buena pro construirá una poza de lavado y de desinfección, dichas deberán ser realizadas con la aprobación de la gerencia de Operaciones, con el equipamiento pertinente. Colindante

Concurso Público N° 004-2013-CE/EMMSA

a esta área, construirá una maestranza para la reparación y mantenimiento de los equipos mencionados.

Finalizado el contrato, la infraestructura y el equipamiento pasarán a formar parte del patrimonio de EMMSA.

EQUIPOS Y MAQUINARIA	CANTIDAD/ UNIDADES	AÑO DE ANTIGÜEDAD	DESCRIPCIÓN
COMPACTADORA 18 - 20 M ³	02	NO MAYOR A 03 AÑOS	DEBERÁN SER DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO CONTRATADO Y ESTAR DEBIDAMENTE IDENTIFICADOS CON EL LOGOTIPO Y COLORES DEL GMML DE ACUERDO AL DISEÑO QUE SE ESTABLECERÁ EN LA BADES.
CONTENEDORES 1100 L	100	NUEVOS Y OPERATIVOS	LA LIMPIEZA DE LOS CONTENEDORES ESTARÁ A CARGO DE LA EMPRESA QUE REALICE EL SERVICIO DE LIMPIEZA DEL GMML.
CONTENEDORES DE 240 L.	300	NUEVOS Y OPERATIVOS	LA LIMPIEZA DE LOS CONTENEDORES ESTARÁ A CARGO DE LA EMPRESA QUE REALICE EL SERVICIO DE LIMPIEZA DEL GMML.
COMPACTADORA 18 - 20 M ³ COMO UNIDAD DE RESERVA	02	NO MAYOR DE 05 AÑOS	DEBERÁN SER DESTINADOS PARA EL RECOJO DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS EN CASO QUE EL VOLUMEN EXCEDA LA CAPACIDAD DE LAS COMPACTADORAS O UNA DE ELLAS SUPRA UN DESPERFECTO.

RESPUESTA A CONSULTA N° 03 FOMECD PERU SAC

No son a dedicación exclusiva, sin embargo deberán tenerse a disposición ante cualquier eventualidad en la flota ofertada.

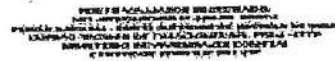
Al respecto, la Entidad indica que el Contratista, además, debía construir: i) Una poza de Lavado y desinfección y ii) Una maestranza para la reparación y mantenimiento de los equipos.

En ese orden de ideas, la Entidad menciona que, de la lectura de los términos de referencia, colige que el Contratista debía entregar: cuatro (4) compactadoras de 18-20 m³, dos de los cuales debían ser empleadas como unidades de reserva.

Laudo Arbitral de Derecho
 Caso Arbitral Ad Hoc: Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA vs Petramas S.A.C.
 Contrato N° 004-OAL-EMMESA-2014 / Expediente: I515-2018

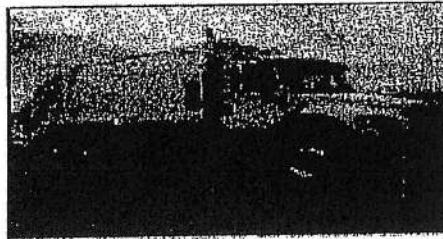
Tribunal Arbitral
 Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
 Juan Huamani Chávez
 Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

En ese sentido, alcanza el Informe Pericial N° 237-2018, elaborado por el Ingeniero Juan Francisco Muñoz Rodríguez, en el cual se expresa el valor de un camión compactador, el cual asciende a S/. 598,080.00 (Quinientos noventa y ocho mil ochenta con 00/100 Soles).



PERITAJE N° PM 237-2018

INFORME DE VALUACIÓN COMERCIAL DE 4 CAMIONES COMPACTADORES DE BASURA



NOTA RESUMEN

SOLICITANTE:	EMMESA
VEHÍCULO A VALORAR:	CAMIÓN COMPACTADOR DE BASURA
CLASE:	DE CAMIÓN
MARKA:	PRESENTUMEN
MODELO:	802 408
AÑO:	2018
CANTIDAD DE VEHÍCULOS:	4 (CUATRO)
VALOR COMERCIAL DE UN CAMIÓN COMPACTADOR (INCLUYE IGV):	US\$ 478,080.00 [S/. 284,080.00]
VALOR COMERCIAL DE 4 CAMIONES COMPACTADORES (INCLUYE IGV):	US\$ 1,912,320.00 [S/. 1,136,320.00]
VALOR COMERCIAL DE UN CAMIÓN COMPACTADOR (NO INCLUYE IGV):	US\$ 450,000.00 [S/. 274,720.00]
VALOR COMERCIAL DE 4 CAMIONES COMPACTADORES (NO INCLUYE IGV):	US\$ 1,800,000.00 [S/. 1,094,880.00]
TIPO DE CAMIÓN:	SA 3.20 T (L2)
FECHA DE VALUACIÓN:	17 de Diciembre del 2018
PERITO VALUADOR:	Ing. Juan Francisco Muñoz Rodríguez Registro CEP 12069 I.S.T. y S. Resolución 024-2018-REDUC

Explica la Entidad que, siendo que el Contratista debía entregar cuatro (4) compactadoras con las características descritas precedentemente, la suma total por estos bienes asciende a S/. 2'392,320 (Dos millones trescientos noventa y dos mil trescientos veinte con 00/100 Soles).

Afirma que tal como refiere el Laudo en Mayoría, el Contratista estaba obligado a entregar todos los bienes en uso para el desarrollo del servicio, ya que toda la infraestructura y el equipamiento debían formar parte del patrimonio de la Entidad.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

BIEN	CANTIDAD	VALOR
Camión Cisterna de 4,000 galones	2	S/ 1'030,176.00
Camión Hidrolavador Mecánico	3	S/ 217, 728.00
Compactadoras	4	S/2'392,320.00
Maestranza	1	S/ 600, 904. 33.
Poza de Lavado	1	S/. 310,450.00
TOTAL		S/. 4'551,578.33

Así, en razón de ello, solicita que el Tribunal Arbitral declare que la Entidad no está obligada a hacer efectivo el pago ordenado a través del Laudo en Mayoría emitido el 15 de diciembre del 2016, sino hasta que el Contratista cumpla con la entrega de los bienes descritos y correctamente valorizados en los párrafos precedentes.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

Al respecto, el Contratista dice que respecto de los 02 camiones cisterna y 03 camiones hidrolavadores, se encuentra lo pertinente en el punto 6.2 de los términos de referencia denominado lavado manual de pisos, el mismo que cita a continuación:

Tribunal Arbitral
 Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
 Juan Huamani Chávez
 Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

2. LAVADO MANUAL DE PISOS:

a) Descripción General del Servicio.

El servicio consiste en el lavado integral de pisos del área de operaciones de comercialización del GMML, descritas en el ítem siguiente b) de estas especificaciones técnicas.

El Lavado diario de todos los contenedores plásticos; 100 unidades de 1,100 Litros y 300 unidades de 240 Litros y los de 120 Litros que determine la empresa para los barredores.

b) Frecuencia, metraje y turnos del servicio:

SERVICIO DE LAVADO DE PISOS MANUAL						
Ítem	Descripción	Tipo de Servicio	Frecuencia	M2	Cant/días/mes	Total m2 /mes
1	Pabellón A	Manual	Diaria	5 100	30	153000
2	Pabellón B		Diaria	5 100	30	153000
3	Pabellón C		Diaria	5 100	30	153000
4	Pabellón D		Diaria	5 100	30	153000
5	Muelles y Pistas	Manual	Semanal	48393	4	193 572
6	Plataforma 1	Manual	2 veces/semana	10 650	4	42 600
7	Plataforma 2		2 veces/semana	9 600	4	38400
8	Puertas de acceso, Avenidas y Estacionamiento.	Manual	Mensual	48 393	1	48 393
				TOTAL		1 056 465

Fuente de Información: Gerencia de Promoción y Desarrollo.

c) Equipos y herramientas para el servicio:

Se utilizarán los siguientes equipos y herramientas para prestar el servicio el cual se detalla en el cuadro adjunto.

EQUIPO Y/O MAQUINARIA	CANTIDAD/ UNIDADES	AÑO DE ANTIGÜEDAD	DESCRIPCIÓN
CAMIÓN CISTERNADE 4,000 GAL.	02	NO MAYOR A 03AÑOS	DEBERÁN SER DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO CONTRATADO Y ESTAR DEBIDAMENTE IDENTIFICADOS CON EL LOGOTIPO Y COLORES DEL GMML DE ACUERDO AL DISEÑO QUE SE ESTABLECERÁ EN LA BASES.
HIDROLAVADORA MECANICO	03	NO MAYOR A 03AÑOS	

Señala que se puede observar como en ninguna de las líneas del punto 6.2 de los términos de referencia se establece que el Contratista tenía la obligación de entregar 02 camiones cisterna y 03 hidrolavadoras. Por lo tanto, considera que contractualmente no tenía la obligación de entregar dichas maquinarias.

Tribunal Arbitral
 Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
 Juan Huamani Chávez
 Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Menciona que incluso en el laudo arbitral, en los considerandos 257,258,259, se habla del punto 6.4 de los términos de referencia el cual pertenece al denominado "Concentración de Residuos Sólidos" y no al punto 6.2, ya que en ninguna parte de dicho punto se indica que el Contratista tenga que entregar dichas maquinas al finalizar el Contrato.

Por lo tanto, considera el Contratista que la Entidad está equivocada al tratar de indicar ante el presente Tribunal Arbitral que se tenían que dar camiones cisternas y las hidrolavadoras, ya que en el punto 6.2 no se establece dicho pedido.

Respecto del tema de las cuatro (4) compactadoras, copia lo que establece el punto 6,4 de los términos de referencia:

6.4. CONCENTRACION DE RESIDUOS SÓLIDOS:

Descripción General del Servicio:

Los residuos sólidos recogidos del barrido, del baldeo y por otros medios, serán transportados a 100 contenedores de 1,100 litros de capacidad, los cuales se ubicarán en puntos de acopio que se definirán con la Gerencia de Operaciones (GO). El ganador de la buena pro se obliga a suministrarlos, mantenerlos operativos y limpios durante la vigencia del contrato.

Igualmente, para este propósito, ubicará 300 contenedores de 240 litros de capacidad dentro de los pabellones y plataformas del mercado, para el servicio de recolección intermedia de residuos sólidos, para trasladar periódicamente los contenidos a los contenedores de 1,100 litros. La ubicación de éstos se coordinará con la Gerencia de Operaciones.

Para el lavado y desinfección de todos los contenedores, el ganador de la buena pro construirá una poza de lavado y de desinfección, dichas deberán ser realizadas con la aprobación de la gerencia de Operaciones, con el equipamiento pertinente. Colindante



Concurso Público N° 004-2013-CE/EMMSA

a esta área, construirá una maestranza para la reparación y mantenimiento de los equipos mencionados.

Finalizado el contrato, la infraestructura y el equipamiento pasarán a formar parte del patrimonio de EMMSA.

EQUIPOS Y MAQUINARIA	CANTIDAD/ UNIDADES	AÑO DE ANTIGÜEDAD	DESCRIPCIÓN
COMPACTADORA 18 - 20 M ²	02	NO MAYOR A 05 AÑOS	DEBERÁN SER DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO CONTRATADO Y ESTAR DEBIDAMENTE IDENTIFICADOS CON EL LOGOTIPO Y COLORES DEL QMML DE ACUERDO AL DISEÑO QUE SE ESTABLECERÁ EN LA BASES.
CONTENEDORES 1100 L.	100	NUEVOS Y OPERATIVOS	LA LIMPIEZA DE LOS CONTENEDORES ESTARÁ A CARGO DE LA EMPRESA QUE REALICE EL SERVICIO DE LIMPIEZA DEL QMML.
CONTENEDORES DE 240 L.	300	NUEVOS Y OPERATIVOS	LA LIMPIEZA DE LOS CONTENEDORES ESTARÁ A CARGO DE LA EMPRESA QUE REALICE EL SERVICIO DE LIMPIEZA DEL QMML.
COMPACTADORA 18 - 20 M ² COMO UNIDAD DE RESERVA	02	NO MAYOR DE 05 AÑOS	DEBERÁN SER DESTINADOS PARA EL RECOJO DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS EN CASO QUE EL VOLUMEN EXCEDA LA CAPACIDAD DE LAS COMPACTADORAS O UNA DE ELAS SUPRAINDISPUESTO.

Como puede verse en el texto denominado "descripción general del servicio", dice el Contratista, en los términos de referencia se habla de 100 contenedores de 1,100 litros y

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

300 contenedores de 240 litros, luego se habla de la Maestranza y poza de lavado, para concluir con que al final de contrato estos pasaran a formar parte del patrimonio de EMMSA.

En ese sentido, dice el Contratista, puede verse que los términos de referencia señalan “*infraestructura y equipos*” más no dice “*maquinarias*”, y esto le resulta lógico, toda vez que si fuese el supuesto de entregar maquinarias el contrato no generaría ningún tipo de ganancia para los postores. Por lo tanto, es claro que los términos de referencia indican los contenedores, ya que estos son equipos, sin embargo la Entidad confunde estos términos para no pagar lo que válidamente gana el Contratista en el laudo de fecha 22 de diciembre del 2016.

Además, dice que es importante notar que en los términos de referencia se dice “*Finalizado el Contrato, la infraestructura y el equipamiento pasaran a formar parte del patrimonio de EMMSA*”. En ese sentido, hace hincapié en la indicación “*Finalizando el Contrato*”, esto es, dice el Contratista, una vez el plazo contractual culmine, ya que, si se considerara que las prestaciones pendientes tienen que ejecutarse en el momento que se resuelve el Contrato, se iría en contra del efecto liberatorio de la resolución, y por tanto en contra de lo dispuesto en el Código Civil.

Siendo ello así, indica que cuando culmina el plazo contractual recién en ese momento la infraestructura y los equipos (contenedores) son exigibles tal y como lo establece el artículo 178° del Código Civil.

Pero, como ya mencionó antes, el Contrato nunca llegó a culminarse, sino que la Entidad resolvió el Contrato mediante Carta N° 1095-GG-EMMSA-2015 de fecha 06 de octubre del 2015 y ratificada mediante Carta N° 1108-GG-EMMSA2015 de fecha 07 de octubre del 2015, resolución que fue confirmada en el laudo de fecha 22 de diciembre del 2016.

Por ende, no corresponde la entrega de ningún equipo ni infraestructura simplemente debido a que el contrato no culminó por el término del plazo contractual, sino porque la Entidad unilateralmente y sin causa justa resolvió el Contrato.

Por último, respecto a la interpretación de la Entidad de los puntos 258, 259 y 260, el Contratista menciona que estos puntos del laudo se encuentran dentro de los considerandos

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

referidos al análisis del monto de resarcimiento por los daños ocasionados al Contratista, siendo ello así, lo que hace en el laudo ese Tribunal Arbitral es limitar el lucro cesante, ya que la pretensión del Contratista fue de S/ 2'110,429.50 por dicho concepto.

En ese sentido, dice que su lucro cesante pretendido fue el monto antes señalado, pero el tribunal considero descontar un monto por los bienes que se tenían que dejar. Dice que no compartió la posición del Tribunal de ese entonces. No obstante ello, si el presente Tribunal Arbitral considera que se deben entregar bienes, estos ya fueron pagados, pues el lucro cesante fue reducido a S/ 263,803.63. Por ello, transcriben la parte pertinente del laudo.

261 En ese sentido, y, si bien correspondería, dentro del análisis efectuado, el pago del saldo del contrato, debido a su naturaleza y a la obligación de PETRAMAS de hacer entrega de todos los bienes puestos en uso para la ejecución del servicio, de acuerdo al numeral 6.4 de las especificaciones técnicas, CORRESPONDE LIMITAR EL RESARCIMIENTO a la cifra posteriormente invocada por la contratista en su escrito de fecha 08 de setiembre del 2016.

Queda claro para el Contratista que lo único que busca la Entidad con el presente proceso es frustrar la ejecución que viene realizando en los Juzgados Comerciales, por lo que solicitamos que la demanda sea declarada infundada.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Habiéndose DECLARADO FUNDADA la excepción de incompetencia no corresponde emitir pronunciamiento con relación a este punto controvertido.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, una vez determinado el valor de las obligaciones pendientes de ejecución por parte de Petramas S.A.C. a favor de la

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA, ordene la compensación de obligaciones contractuales entre las partes

POSICIÓN DE LA ENTIDAD:


Con relación a este punto controvertido, la Entidad explica las implicancias de la compensación para después aplicarlas al presente caso.

Indica por lo tanto que, que el Código Civil expone lo relativo a la compensación en el artículo 1288°, el cual expone lo siguiente:

Extinción de la obligación por compensación

Artículo 1288.- *Por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. La compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo.*

En ese sentido, dice la Entidad, existen cuatro (4) requisitos para que opere la compensación unilateral, los cuales serán los siguientes, a su consideración:

- 
- a) Las obligaciones sean recíprocas (Cada uno de los sujetos ocupe de forma simultanea la posición de parte acreedora respecto de una o más obligaciones y la parte deudora en relación a una o más obligaciones)
 - b) Las obligaciones sean líquidas (Esto quiere decir que los sujetos conocen con certeza la cuantía del objeto):
 - c) Que la obligación sea exigible (es la facultad que asiste al acreedor de requerir el cumplimiento de la obligación sea judicial o extrajudicialmente)

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

- d) Que el objeto de la obligación sea fungible y homogéneo (Esto quiere decir que exista sintonía entre género, y cantidad del objeto de la obligación respecto de la otra)

Al respecto, precisa que las obligaciones materia de compensación, es decir, el pago ordenado a través del Laudo en Mayoría (monto ascendente a S/ 3'757,179.67) y el valor de los bienes pendientes de entrega (monto ascendente a S/. 4'551,578.33), ambas obligaciones cumplen con los requisitos antes aludidos, ya que, según el Contratista, ambas resultan exigibles, son recíprocas, homogéneas y fungibles.

Cabe agregar que ambas obligaciones son liquidadas en tanto que, conforme a la Segunda pretensión Principal, este Tribunal declarará el Valor de cada uno de los bienes pendientes de entrega por parte del Contratista, mientras que la obligación pendiente por parte de la Entidad ya fue determinada a través del laudo en mayoría antes aludido.

Por ello, EMMSA considera que este Tribunal Arbitral debe ordenar la compensación conforme al artículo 1288° del Código Civil.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

Según plantea el contratista, lo que quiere la Entidad es que el monto ganado por él en concepto de daños y perjuicios ascendente a S/. 3'257,179.66 (Tres millones doscientos cincuenta y siete mil, ciento setenta y nueve con 66/100 Soles) sea compensado con lo que la Entidad demanda, que es un monto ascendente a S/. 4'551,578.33 (Cuatro millones quinientos cincuenta y un mil quinientos setenta y ocho con 33/100 Soles), resultando en que quedaría un saldo a favor de la Entidad de 1'294,398.67 (Un millón doscientos noventa y cuatro mil trescientos noventa y ocho con 67/100 Soles).

De ocurrir ello, el Contratista señala que el laudo arbitral de fecha 22 de diciembre del 2016 no tendría efectividad alguna, lo que afectaría la tutela jurisdiccional efectiva.

Al parecer del Contratista es tan injustificado lo que plantea la Entidad, que en su carta N° 625-GG-EMMSA-2018 de fecha 6 de agosto del 2018 (Anexo 1-i) planteó una compensación por S/. 2'143,157.00 que incluía poza, maestranza y los cuatro camiones compactadores, excluyendo los cisterna y a los tres hidrolavadores.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Resulta aún más injustificado, desde que en dicha carta valorizan los cuatro camiones compactadores en S/ 1'279,876.00 (Un millón doscientos setenta y nueve mil ochocientos setenta y seis con 00/100 Soles) y ahora lo hacen por S/. 2'392,320.00 (Dos millones trescientos noventa y dos mil trescientos veinte con 00/100 Soles), es decir, ha duplicado el valor que le atribuye a los camiones, resultando en algo, al parecer del Contratista, desmedido.

Por otro lado, respecto a la compensación, la Entidad plantea, al parecer del Contratista, un imposible jurídico ya que el artículo 1290° del Código Civil prohíbe expresamente dicha figura jurídica en caso de que uno de los otorgantes sea el Estado tal y como lo establece el numeral 4° del artículo 1290° del Código Civil.

Artículo 1290°. Casos en que no procede la compensación.

Se prohíbe la compensación:

(...)

3. Entre particulares y el Estado, (...)

Siendo ello así, la demanda en este extremo debe ser declarada infundada.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Habiéndose DECLARADO FUNDADA la excepción de incompetencia no corresponde emitir pronunciamiento con relación a este punto controvertido.

CUARTO, QUINTO Y SEXTO PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Garantía de Fiel Cumplimiento ha quedado sin efecto por haber concluido el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014 mediante Resolución Contractual sin justa causa

En caso el cuarto punto controvertido sea declarado fundado, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Empresa Municipal de Mercados

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

S.A. – EMMSA la devolución de la Carta Fianza N° 010555475-006 emitida por el Banco Scotiabank, y sus renovaciones

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Banco Scotiabank la no ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento contenida en la Carta Fianza N° 010555475-006 o sus renovaciones

POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

SOBRE EL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

El Contratista solicita que se deje sin efecto la garantía de fiel cumplimiento por haber quedado resuelto el Contrato.

Dice el Contratista que, dentro del Contrato, en la cláusula séptima, se estipuló que entregaría una garantía por la ejecución contractual por el monto de S/ 1'247,417.47 (Un millón doscientos cuarenta y siete mil cuatrocientos diecisiete con 47/100 Soles), la cual debía ser irrevocable, incondicional, y de realización automática a solo requerimiento de la Entidad.

Dice el Contratista que al haberse resuelto el Contrato, se acudió a proceso arbitral una vez surgieron las controversias, por lo que en el Laudo Arbitral de fecha 22 de diciembre del 2016, se declaró lo siguiente que cita:

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

(...)

TERCERO: Declarar FUNDADO EN PARTE el primer punto controvertido. En consecuencia, se determina que sólo en el extremo que se resuelve el contrato por causa atribuible a El Contratista procede la nulidad de la Resolución del Contrato N° 004-AOL-EMMSA-2014 realizada mediante Carta N° 1095-GG-EMMSA-2015 y ratificada con el envío de la Carta N° 1108-GG-EMMSA-2015; entendiéndose con ello que no hubo responsabilidad del contratista, dado que no se ha configurado retraso injustificado atribuible a PETRAMAS SAC.

Señala el Contratista que, el Tribunal estableció que el contrato quedaba resuelto sin causa justa, siendo ello así, el Contrato quedo concluido en su totalidad por decisión unilateral de la Entidad, el mismo que fue confirmado por la Segunda Sala Comercial de Lima en su Resolución de fecha 07 de noviembre del 2017.

Siendo entonces que el Contrato quedo concluido y sin efecto por decisión unilateral de la Entidad, su cláusula séptima (que se refiere a la garantía de fiel cumplimiento), también ha quedado sin efecto.

Al parecer del Contratista, la garantía de fiel cumplimiento solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática, estipulada en la cláusula séptima ha quedado sin efecto como consecuencia de la resolución contractual total del Contrato.

Pero, aun con ello, menciona el Contratista, la Entidad ha venido comunicando la posible ejecución de la garantía por ser de ejecución inmediata a solo pedido de la demandante a través del Banco Scotiabank.

Así, mediante Carta N° 250-GG-EMMSA-2017, les habría negado la devolución de la garantía, a pesar de que el Contrato con todas sus estipulaciones había quedado sin efecto. De igual forma, el propio Banco Scotiabank mediante carta de fecha 08 de mayo del 2017, les indicó que ejecutaría la garantía a sólo pedido de la Entidad.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Indica que por ello es que ha ido renovando constantemente su garantía de fiel cumplimiento, a pesar de estar resuelto el contrato, en lo que considera una extralimitación por parte de la Entidad por tener en su poder la Carta Fianza, lo cual transgrede totalmente el artículo II del Título Preliminar del Código Civil.

Artículo II. Abuso del derecho.

La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho,
(...)

Por estas consideraciones, el Contratista considera que el Tribunal Arbitral debería declarar que la garantía de fiel cumplimiento ha quedado sin efecto.

SOBRE EL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

El Contratista solicita que la Entidad le devuelva la Carta Fianza N° 010555475-06 con fecha de vencimiento 15 de noviembre del año 2019 emitido por el Banco Scotiabank y todas las renovaciones que pudiera tener esta, al declararse fundada su pretensión principal.

Como ha expresado el Contratista, se ha visto obligado a renovar la garantía de fiel cumplimiento en cartas fianza bancarias en el transcurso del tiempo, así señala las siguientes:

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

- Carta Fianza N° 010428754-001 emitido por el Banco Scotiabank con fecha de vencimiento el 31 de marzo del 2016 presentada a EMMSA mediante carta de fecha 27 de enero del 2016.
- Carta Fianza N° 010428754-002 emitido por el Banco Scotiabank con fecha de vencimiento el 30 de junio del 2016 presenta a EMMSA el 31 de marzo del 2016.
- Carta Fianza N° 80041-1 emitido por el Banco Interbank con fecha de vencimiento el 28 de setiembre del 2016 presentada a EMMSA mediante carta de fecha 05 de julio del 2016.
- Carta Fianza N° 80041-2 emitido por el Banco Interbank con fecha de vencimiento 31 de diciembre del 2016 presentada a EMMSA mediante Carta de fecha 03 de octubre del 2016.
- Carta Fianza emitido por el Banco Interbank N° 81998-1 de fecha de vencimiento 16.03.2017 y presentada a EMMSA el día 18.01.2017
- Carta Fianza emitido por el Banco Scotiabank N° 010555475 de fecha de vencimiento 16 de abril 2017 y presentada a EMMSA el día 15.03.2017.
- Carta Fianza emitido por el Banco Scotiabank N° 010555475-001 de fecha de vencimiento 16.05.2017 y presentada a EMMSA el día 18 de abril del 2017.
- Carta Fianza emitido por el Banco Scotiabank N° 010555475-002 de fecha de vencimiento 16.07.2017 y presentada a EMMSA el día 16 de mayo del 2017.
- Carta Fianza emitido por el Banco Scotiabank N° 010555475-003 de fecha de vencimiento 14.09.2017 y presentada a EMMSA el día 14 de julio del 2017.
- Carta Fianza emitido por el Banco Scotiabank N° 010555475-005 de fecha de vencimiento 08.11.2018 y presentada a EMMSA el día 08 de febrero del 2018.
- Carta Fianza emitido por el Banco Scotiabank N° 010555475-006 de fecha de vencimiento 15.11.2019 y presentada a EMMSA el día 18 de abril del 2018.

Afirma que a pesar de haber quedado resuelto el Contrato, y de haber tenido la Entidad la obligación de devolver la carta fianza en el instante, en el transcurso del tiempo, el

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Contratista ha tenido que renovarla debido a la negativa de la Entidad, sustentándose ésta en el abuso de derecho que ha señalado el Contratista anteriormente.

Por ello, dice el Contratista que el Tribunal Arbitral deberá declarar fundado este punto y disponer la devolución inmediata de la Carta Fianza N° 010555475-006 y sus renovaciones posteriores.

SOBRE EL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

El contratista solicita que, de declarar fundado el cuarto punto controvertido, ordene al Banco Scotiabank la no ejecución de la garantía de fiel cumplimiento contenida en la Carta Fianza N° 010555475-006 o sus renovaciones.

Solicita ello, pues no sabe que más podría hacer la Entidad para negar la devolución de la carta fianza y se siente coaccionado por la constante comunicación de su ejecución si no se realiza lo que la Entidad pide sin fundamento, a su parecer.

Le resulta claro que al momento que la Entidad resolvió el Contrato, debió entregar la carta fianza emitida por el Contratista, más aun cuando el laudo arbitral anterior no fue favorable para la Entidad, pero, debido a una interpretación inadecuada del laudo, la Entidad viene negando la entrega de la Carta Fianza, obligando al Contratista a renovarla a través del tiempo.

Por lo tanto, dice que este pedido resulta ser de necesidad pues no sabe que más podría hacer la Entidad para negarse a la entrega de la Carta Fianza. A su vez, expone que es aún más gravitante pues el propio Scotiabank ha expresado que a solo pedido de la Entidad, este procederá a debitar el importe de S/ 1'427,417.47 (Un millón cuatrocientos veintisiete mil cuatrocientos diecisiete con 47/100) causando un daño irreparable, a su consideración.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

SOBRE EL CUARTO, QUINTO Y SEXTO PUNTOS CONTROVERTIDOS

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

La Entidad indica que, en relación de la obligación del Contratista relativa a renovar la Garantía de Fiel Cumplimiento, considera necesario señalar que su emisión está regulada en la legislación de contratación pública la cual establece los parámetros de participación del Estado y los contratistas y su balance, regulación especial del Sistema Administrativo de Abastecimiento Público que ha previsto la necesidad de salvaguardar los recursos públicos a través de mantener la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento hasta que se satisfaga por conformidad la recepción de la prestación a cargo del contratista.

Para cumplimiento de esta finalidad y por ser un deber legal, dice la Entidad que solicito al Contratista se sirva hacer entrega de 4 compactadoras con las especificaciones técnicas contenidas en el numeral 6.4 de los TDR de 18-20 m³ para recojo de los residuos sólidos. Sin embargo, el Contratista, hasta la fecha, no ha entregado las 4 compactadoras, por lo que no resultaría admisible que el Contratista exija la devolución de la Garantía o la no renovación de la misma a favor del Estado.

Menciona que los efectos de la legislación del Decreto Legislativo 1017, su Reglamento, las normas de derecho público y las normas de derecho privado *-en dicho orden de primacía, según dice la Entidad-* les alcanza a las partes y al Tribunal Arbitral. Argumenta que si bien el Contratista dice que cesó automáticamente la cláusula séptima del contrato referida a la garantía de fiel cumplimiento, no menos cierto es, dice la Entidad que el Tribunal Arbitral estableció la obligación de entrega de los bienes del numeral 6.4 de los TDR por parte de la demandada en el fundamento 62 del Laudo. Asimismo, señala que el Contratista ha omitido referenciar lo señalado por el laudo en su fundamento 262.

En tal sentido, señala que corresponde aplicar el primer párrafo del artículo 158 del Reglamento de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y por los mismos fundamentos declarar infundada la pretensión de devolución de la carta fianza.

Al respecto dice que la ejecución de la Carta Fianza tiene como objetivo sancionar al contratista que no garantice al Estado el cumplimiento de su prestación, no siendo la racionalidad de la norma generarle un sobre costo a cualquier contratista, por en la medida que un contratista cumpla oportunamente con su prestación, tendrá su derecho a recuperar la garantía. Esa es la lógica detrás de la norma, por lo que la Entidad no puede permitirse perder la Garantía de Fiel Cumplimiento, toda vez que de hacerlo, el Contratista no tendría

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

incentivos para cumplir con la entrega de las 4 compactadoras. Señala que por eso es que existe el incentivo que ha creado la norma para que un contratista cumpla con sus obligaciones, el cual es crear una necesidad legal de acceder a la Garantía, cumpliendo.

Por ello, argumenta que establecer un mandato de no ejecución de la garantía a pedido de la Entidad, implica dejar sin contenido el artículo 164° del Reglamento de Contrataciones del Estado, y autorizar implícitamente la no renovación al Contratista, toda vez que la ejecución se activa frente a la no renovación de la garantía y lo que solicita el Contratista es que no se le ejecute.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

El artículo 42° del Decreto Legislativo 1017 estipula que *"Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales. El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato".*

La norma indica que los contratos de servicios culminan con la conformidad de la recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente y agrega que cuando se trata de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente la misma que será elaborada y presentada a la Entidad siguiendo el procedimiento especial regulado en el reglamento. Sin embargo, el contrato entre las partes del presente arbitraje concluyó no por cumplimiento sino por resolución del contrato por causa imputable a EMMSA.

El Código Civil establece que en el artículo 1371° que *"La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración". Asimismo, de acuerdo con el artículo 1371° del Código Civil "Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo*

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento. En los casos previstos en los dos primeros párrafos de este artículo, cabe pacto en contrario”.

Ahora bien, si el contrato fue declarado resuelto por el Laudo en Mayoría, de fecha 15 de diciembre de 2016, por lo que el contrato ya no tiene eficacia jurídica¹⁶ por lo que las garantías presentadas por Petramás SAC a EMMSA deben ser devueltas.

Con relación a las cartas fianzas emitidas por los bancos, Laveriano¹⁷ ha indicado que “es un mecanismo utilizado generalmente para licitaciones y para contratos de obras. Por ejemplo, cuando una empresa se presenta a una licitación, tiene que presentar una carta fianza por presentación de propuesta, generalmente por el 20% del monto de la buena pro, esto se solicita para la seriedad de propuesta, implica que la empresa ganadora de la buena pro realizará efectivamente la obra, o la compra según sea el caso, y de no hacerlo la entidad licitante efectuará el cobro de la fianza al banco. Puesto que la carta fianza es un documento mediante el cual el banco se constituye un fiador solidario de la empresa a favor del acreedor, con renuncia del beneficio de excusión para prestar garantía de todas las obligaciones de la empresa frente a la entidad licitante, en caso de incumplimiento de su afianzado”.

El contrato ha concluido por haberse resuelto tal como lo ha declarado Laudo en Mayoría, de fecha 15 de diciembre de 2016 ya no existe obligaciones que afianzar, siendo el caso más bien que existe un pago pendiente¹⁸ a favor de Petramás SAC derivados del laudo y los mismos que se vienen ejecutando ante el Poder Judicial ante el Juez del Octavo Juzgado Civil Comercial en el expediente 10253-2017-0-1817-JR-CO-08 que declaró improcedente la contradicción de EMMSA y dispuso llevar adelante la ejecución. Esto obra como Anexo 1-H

¹⁶ Eficacia negocial es entendido “(...) en sentido estricto es todo supuesto en el cual el acto jurídico o el contrato celebrado por las partes no llega a producir ninguno de los efectos jurídicos buscados, o habiendo producido todos sus efectos jurídicos inicialmente, desaparecen los mismos por una causa o evento posterior a su celebración (...)”. Taboada Cordova, L. Nulidad del Acto Jurídico. Editorial Grijley. Segunda Edición. 2002, Lima, p. 27.

¹⁷ Laveriano, W, Financiamiento “Carta Fianza”. Actualidad Empresarial 197, diciembre 2009, pág. II-1.

¹⁸ Parte resolutive del Laudo: “OCTAVO: Declarar FUNDADO EN PARTE, el sexto punto controvertido, señalando que corresponde que se cumpla con el pago al CONTRATISTA por los servicios impagos, ascendentes a S/.1 ,560,054.03soles, monto que resulta del análisis efectuada de dicho punto controvertido.) NOVENO: Declarar FUNDADO EN PARTE, el sétimo punto controvertido, correspondiendo que se resarza el daño causado a PETRAMAS, por el daño emergente ascendente a S/. 1'433,322.01 soles”.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

del escrito presentado con Petramás S.A.C. el 29 de enero de 2019, la Resolución N° 9, de fecha 24 de mayo de 2018.

Igualmente, puede señalarse que en el expediente arbitral consta el Anexo 1-D del escrito presentado con Petramás S.A.C. el 29 de enero de 2019, la Resolución N° 12 (sentencia), de fecha 07 de noviembre de 2017, por el cual la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial declaró infundado el recurso de anulación interpuesto por la Empresa Municipal de Mercados S.A.-EMMSA, y declaró válido el laudo arbitral de fecha 22 de diciembre de 2016.

Por lo que existiendo un contrato resuelto en donde EMMSA es la deudora no existen obligaciones que garantizar, por lo que corresponde ordenar que la devolución de la Carta Fianza N° 010555475-006 emitida por el Banco Scotiabank, y sus renovaciones.

Con relación a la segunda pretensión accesoria se debe tener presente que el convenio arbitral únicamente obliga a las partes que lo suscribieron. En el presente arbitraje las partes son Petramás S.A.C. y la Empresa Municipal de Mercados S.A.-EMMSA. Obviamente, que para que se ejecute una carta fianza otorgada por un banco para garantizar el cumplimiento de las prestaciones tiene que primeramente solicitarlo una entidad. En el presente caso, el contrato quedó resuelto por lo que existen obligaciones que garantizar por lo que la Empresa Municipal de Mercados S.A.-EMMSA debería abstenerse a ejecutarlo. Si esta parte decidiera hacerlo deberá asumir las consecuencias legales a que hubiere lugar. Sin embargo, este Colegiado no puede obligar a alguien que no es parte, por lo que debe desestimarse esta pretensión.

SEPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

En caso el cuarto punto controvertido sea desestimado, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA el pago a favor de Petramás S.A.C. de la suma de S/ 1'079,537.40 (Un Millón Setenta y Nueve Mil Quinientos Treinta y Siete con 40/100 Soles) por concepto de resarcimiento por daños y perjuicios

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

El Contratista solicita al Tribunal que ordene el resarcimiento a su favor por los daños y perjuicios ascendentes a S/. 1'078,538.40 (Un millón setenta y ocho mil quinientos treinta y ocho con 40/100 Soles) por concepto de daño emergente y lucro cesante, al haberse negado la Entidad a entregarle la garantía de fiel cumplimiento, así como al haberse negado a pagar el monto de S/. 3'257,179.66 (Tres millones doscientos cincuenta y siete mil, ciento setenta y nueve con 66/100 Soles) ordenado en el laudo arbitral de fecha 22 de enero del 2016, por haberse apropiado indebidamente con 400 contenedores de propiedad del Contratista y por haber tenido que mandar a elaborar un estudio de daños, de conformidad con el artículo 1321° del Código civil, mismo que cita de la siguiente manera:

Artículo 1321°. Indemnización por daños y perjuicios por inejecución imputable responsabilidad contractual.

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

(...).

Dice el Contratista que, para que se configure el resarcimiento tiene que cumplirse con todos los elementos de la responsabilidad civil (juicio de responsabilidad civil) los cuales son para el caso de responsabilidad contractual, los siguientes: Existencia de un contrato válido, antijuricidad, el daño, el nexo causal, elemento subjetivo.

Menciona que, en cuanto al primer elemento es obvio que se tiene un acto jurídico válido, constituido en el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014, el mismo que surtió efecto hasta su resolución unilateral efectuada mediante Carta N° 1095-GG-EMMSA-2015 de fecha 06 de octubre del 2015 y ratificada con Carta N° 1108-GG-EMMSA-2015 de fecha 07 de octubre del 2015, por lo que el primer elemento se cumple.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Sobre la antijuricidad, entendida como conducta contraria a la ley, el Contratista señala que esta se cumple debido a que al momento de que la Entidad resolvió el Contrato, ésta estaba en la obligación de devolver al Contratista su carta fianza pues la resolución tiene efectos liberatorios actuando por tanto en contra de lo que establece el artículo 1372° del Código Civil, además dolosamente el gerente de la Entidad fue en contra del artículo 59° de la Ley General de Arbitraje, pues a pesar de que el laudo es de obligatorio cumplimiento, se ha negado la Entidad a pagar la suma de S/. 3'257,179.66 ordenado, por lo que la antijuricidad se encuentra acreditada.

Sobre el daño, el Contratista señala que asciende a la suma de S/ 1'078,537.40 el mismo que deberá ser reparado por daño emergente y lucro cesante, como producto del incumplimiento de las normas por parte de la Entidad.

Sobre el nexo causal, indica el Contratista que este debe ser entendido como la pérdida que empresarialmente ha tenido como producto de la conducta antijurídica de la Entidad por lo que se encuentra comprobado dicho nexo causal.

Respecto al elemento subjetivo, dice el Contratista que la Entidad ha actuado dolosamente conforme a lo establecido en el artículo 1318° del Código Civil puesto que los asesores de la Entidad saben que la garantía de fiel cumplimiento debió ser devuelta al momento en que se resolvió el Contrato y que debieron pagar lo ordenado en el laudo y no esperar un proceso judicial de ejecución con la finalidad de atrasar el cumplimiento.

Sobre el daño emergente, el Contratista dice que al momento que la Entidad resolvió el contrato, quedaron con 300 contenedores de 240 litros y 100 contenedores de 1,100 litros de capacidad; a pesar que el contrato no había finiquitado por finalizar su plazo, sino que fue resuelto sin responsabilidad de parte del Contratista.

Dice que el contrato concluyo sin causa justa. En ese sentido, si se toma en cuenta además que la resolución tiene efectos liberatorios, la Entidad no tenía por qué apropiarse de los contenedores como lo hizo, tal como se verifica del acta de fecha 07 de octubre de 2015.

Señala que aun cuando la Entidad estaba en obligación de devolver los contenedores, se apropiaron de ellos ilegítimamente, por lo que deberán reembolsar su valor actual.

Laudo Arbitral de Derecho
Caso Arbitral Ad Hoc: Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA vs Petramas S.A.C.
Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014 / Expediente: I515-2018

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

En ese sentido, de acuerdo al Informe N° 004/CYP-2019-PETRAMAS, emitido por su área de costos y presupuestos los 300 contenedores de 240 litros tienen un valor de S/ 60,000.00 (Sesenta mil con 00/100 Soles) y los 100 contenedores de 1100 litros tiene un valor de S/ 120,000.00 (Ciento veinte mil con 00/100 Soles) por lo que el total por la devolución de los contenedores es de S/ 180,000.00 (Ciento ochenta mil con 00/100 Soles).

Por ello, dice el Contratista que la Entidad debe pagarle S/ 180,000.00 (Ciento ochenta mil con 00/100 Soles) por los contenedores apropiados de forma ilegítima.

Por otro lado, señala que como se ha expuesto, a lo largo del tiempo ha tenido que renovar su garantía de fiel cumplimiento, lo cual le ha producido un gasto financiero innecesario, motivo por el que se contrató el Estudio Intelfin para que emita un informe técnico del mes de febrero del 2019 que concluyo que los daños por las emisiones de las cartas fianzas es de S/ 36,439.22 (Treinta y seis mil cuatrocientos treinta y nueve con 22/100 Soles).

Como daño emergente también se tiene el costo del Estudio Intelfin que ascendió a US\$ 10,000.00 (Diez mil con 00/100 Dólares) conforme se prueba con la Cotización de fecha 18 de diciembre del 2018 y que al cambio es de S/ 33,000.00 (Treinta y tres mil con 00/100 Soles).

Respecto del Lucro Cesante, dice que se entiende como el desaprovechamiento del capital de S/ 3'257,179.67 (Tres millones doscientos cincuenta y siete mil, ciento setenta y nueve con 67/100 Soles) que la Entidad tenía que pagarle al Contratista al momento de la emisión del laudo arbitral pasado. Dicho desaprovechamiento ha sido analizado en el Estudio Intelfin determinando el monto de S/. 829.098.18 (Ochocientos veintinueve mil noventa y ocho con 18/100 Soles) adicionales.

En resumen, dice que la Entidad debe resarcirle los siguientes montos:

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

- S/. 180,000.00 por el costo de nuestros contenedores que fueron apropiados por EMMSA de manera ilegal.
- S/. \$ 10,000.00 por el costo del Estudio Itelfin que la cambio sale S/.33,000.00.
- S/. 36,439.22 por el costo de la renovación de nuestra garantía de fiel cumplimiento en el tiempo de manera ilícita.
- S/. 829,098.18 por el valor del capital de S/. 3'257,179.67 que no hemos utilizado al incumplir con lo ordenado en el laudo de fecha 22 de diciembre del 2016.
- **DANDO UN TOTAL DE RESARCIMIENTO LA SUMA DE S/. S/. 1'078,537.4**

Por lo que, habiéndose cumplido los elementos de juicio de responsabilidad, y habiéndose cuantificado el daño, la reconvención deberá declararse fundada tal y como establece el artículo 1331° del Código Civil, el cual cita de la siguiente manera:

Artículo 1331°. Carga de la Prueba de los Daños y perjuicios.
La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Señala la Entidad que, en relación al pedido de devolución de los 400 contenedores o su valor, dichos bienes forman parte de aquellos bienes que fueron detallados en el numeral 6.4 de los Términos de Referencia, los mismo que constituyen patrimonio de la Entidad por imperio del pacto entre las partes, y por cuanto así fue reconocido por el Laudo Arbitral, en el fundamento 262 del laudo.

Precisa además que, desde la emisión del laudo hasta la presentación del Escrito de Contestación de Demanda del presente arbitraje, el Contratista nunca había requerido

Laudo Arbitral de Derecho
Caso Arbitral Ad Hoc: Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA vs Petramas S.A.C.
Contrato N° 004-OAL-EMMESA-2014 / Expediente: 1515-2018

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

extrajudicialmente a la Entidad la devolución de los 400 contenedores de basura. Sin embargo, arguye la Entidad que, para darle apariencia de legalidad a su postura de negativa a entregar a la Entidad las 4 compactadoras, el Contratista solicita con la demanda simultáneamente la devolución de los 100 contenedores de 1,100 L y 300 contenedores de 240L, cuya devolución no había requerido anteriormente.

La Entidad, en relación al pedido de obligársele a pagar el estudio de costos que el Contratista habría contratado con una firma privada de evaluaciones de costos, dice que primero debe hablarse sobre el marco jurídico pertinente que aplica a las pretensiones indemnizatorias. En ese sentido, de acuerdo a los hechos, dice que la pretendida indemnización que reclama el Contratista no estaría sujeta a las reglas del artículo 1321° del Código Civil, sino del artículo 1339 del Código Civil, que regula el supuesto de retraso de aquello determinado por decisión jurisdiccional (Artículo 1334 del Código Civil).

En tal sentido, señala la Entidad, solo procede que se le impute indemnización tratándose de mora, sin embargo, no las derivadas de obligaciones recíprocas, conforme a la regla del artículo 1335 del Código Civil. Así, toda vez que el costo de las cuatro (4) compactadoras asciende a S/ 2'392,320.00 (Dos millones trescientos noventa y dos mil trescientos veinte con 00/100 Soles) y el Contratista no ha cumplido con su obligación de entregarlas a la Entidad, existirían obligaciones recíprocas.

Así, menciona que se ahonda la situación de la reciprocidad al pretender la devolución de la Carta Fianza de S/ 1'427,417.47 (Un millón cuatrocientos veintisiete mil cuatrocientos diecisiete con 47/100 Soles) sin garantizar la devolución de las compactadoras.

Por ese motivo, dice que debe quedar establecido que la Entidad no ha incurrido en mora, y como existe mora del Contratista, se estaría ante un supuesto de mora recíproca.

Sobre el tema de la contratación de una firma privada para realizar el estudio de costos, la Entidad indica que la utilidad de la contratación del Informe Técnico de Costos no tiene ninguna utilidad, en tal sentido, no se le puede trasladar su costo, por tratarse de la contratación de algo para finalidades no conducentes en la controversia.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Para especificar, indica que el Informe Técnico de Intelfin no adjunta los términos de referencia o parámetros de la consulta. Así, recalca que en los antecedentes del Informe Técnico, solo se expresa que "PETRAMAS contrató los servicios de INTELFIN para que calcule el valor actualizado del daño ocasionado por EMMSA a PETRAMAS al 31 de enero del 2019". Dice entonces, que de dicho parámetro no se desprende que haya entregado a Intelfin los parámetros legales de la consulta que establezca la circunscripción del Informe, simplemente se les solicita calcular un valor actualizado, sin expresar cual es la base legal que rige el estudio, como el decreto legislativo 1017, el Decreto Supremo 184-2008-EF o que Base Legal corresponde para solicitar dicha pretensión en el marco del sistema de abastecimiento público.

Dice que como no existen dichos parámetros, se ha efectuado una contratación soslayando los parámetros legales a la cual debía ceñirse Intelfin, lo que ocasiona que el estudio emplee formulas y metodologías para contextos ajenos al sistema de abastecimiento. En tal sentido, la demandada ha obtenido un producto inútil por causa de su propia contratación. En tal sentido, dice la Entidad que eso le genera el derecho al Contratista de reclamar a Intelfin por daños y perjuicios de un mal servicio proporcionado, pero no trasladarlos a la Entidad.

Dice que el Informe Técnico de Intelfin usa una fórmula matemática para establecer el monto de la pretensión indemnizatoria. En ese sentido, la Entidad señala que Intelfin ha utilizado la Formula COC (Cost of Capital), o COK y WAAK (Weighted average cost of capital) que les ha permitido llegar al monto reclamado.

Sin embargo, precisa que la utilización de fórmulas no autorizadas por la legislación del sistema de abastecimiento o aplicarla de manera errónea no puede ser imputable a la Entidad. La demandada debió solicitar a Intelfin que tenga en cuenta el artículo 48° primer párrafo del Decreto Legislativo 1017 para el supuesto retraso de pago por parte de la Entidad. El Estado no ha reconocido en la Ley de Contrataciones del Estado o el Reglamento de Contrataciones del Estado la aplicación de la fórmula COK y WAAK.

Del mismo modo, dice la Entidad que si lo que se imputa es la mora derivada de una decisión jurisdiccional del artículo 1334° del Código Civil, toda suma de dinero retrasada que fuera determinada judicialmente o arbitrariamente, devenga el interés legal, conforme al artículo 1324° del Código Civil. Sin embargo, conforme quedó establecido anteriormente, a

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

consideración de la Entidad, no existe mora en obligaciones recíprocas conforme al artículo 1335° del Código Civil. En tal sentido, dice la Entidad, no corresponde aplicar lo señalado por el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado y por el Código Civil, que se aplique otra forma de cálculo que el interés legal por presunto retraso del pago de obligaciones que fueron determinadas por la jurisdicción, y en tanto el Contratista ha solicitado la indemnización invocando el artículo 1321° del Código Civil, su pretensión y su cuantía no pueden ampararse.

En relación a la pretensión de pago de S/ 36,439.22 (Treinta y seis mil cuatrocientos treinta nueve con 22/100 Soles), por concepto de renovación de la Carta Fianza, la Entidad se remite a los argumentos de que al ser la renovación una obligación legal del Contratista, esta no puede ser trasladada a la Entidad.

Finalmente, sobre la pretensión de pago de S/ 829,098.18 (Ochocientos veintinueve mil noventa y ocho con 18/100 Soles) por concepto de lucro cesante, que ha sido catalogado como desaprovechamiento del capital, la Entidad se remite a los argumentos que ha señalado sobre mora y fórmulas mal aplicadas, sin perjuicio de agregar que si la ley permitiría arribar a un resarcimiento indemnizatorio, la fórmula que se aplique debe tener base legal que autorice el uso de la fórmula COC y WAAK, para calcular la pretensión del Contratista.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El Tribunal Arbitral tiene que cuenta preliminarmente lo resuelto por el Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016. Ahí textualmente se laudó de la siguiente manera:

"Por tanto, por las razones expuestas, estando a las facultades conferidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, al Decreto Legislativo N° 1071, y las normas de Contratación Pública, el Tribunal Arbitral en Mayoría EN Derecho, laudando en MAYORÍA; RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de Falta de Representación contra PETRAMAS.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la excepción de CADUCIDAD planteada contra EMMSA.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lozo

TERCERO: Declarar **FUNDADO EN PARTE** el primer punto controvertido. En consecuencia, se determina que sólo en el extremo que se resuelve el contrato por causa atribuible a El Contratista procede la NULIDAD de la Resolución del Contrato N° 004-AOL-EMMSA2014 realizada mediante la Carta N° 1095-GG-EMMSA-2015 y ratificada con el envío de la Carta N° 1108-GG-EMMSA-2015; entendiéndose con ello que no hubo responsabilidad del contratista, dado que no se ha configurado retraso injustificado atribuible a PETRAMAS SAC.

CUARTO: Declarar **INFUNDADO** el segundo punto controvertido, por lo que no corresponde la reposición de las actividades de PETRAMAS en la prestación del servicio de limpieza de retiro de residuos sólidos del Gran Mercado Mayorista de Lima.

QUINTO: Declarar **FUNDADO EN PARTE**, el tercer punto controvertido, correspondiendo el pago de una indemnización por concepto de utilidades ascendente S/. 263,803.63 soles como lucro cesante dejado de percibir.

SEXTO: Declarar **INFUNDADO** el cuarto punto controvertido, por lo que no corresponde que EMMSA resarza por el daño moral ocasionado a PETRAMAS, por el monto mínimo de S/. 500,000.00 (Quinientos Mil y 00(100 Soles).

SÉTIMO: Declarar **FUNDADO EN PARTE**, el quinto punto controvertido, correspondiendo la aplicación de penalidades imputadas a PETRAMAS por los meses de mayo, junio, julio del año 2015 y enero y febrero del año 2014, sólo dentro de límite máximo del 10% de la facturación mensual; resultando inaplicables las penalidades por la no construcción de la poza de lavado y maestranza.

OCTAVO: Declarar **FUNDADO EN PARTE**, el sexto punto controvertido, señalando que corresponde que se cumpla con el pago al CONTRATISTA por los servicios impagos, ascendentes a S/. 1,560,054.03 soles, monto que resulta del análisis efectuada de dicho punto controvertido.

NOVENO: Declarar **FUNDADO EN PARTE**, el sétimo punto controvertido, correspondiendo que se resarza el daño causado a PETRAMAS, por el daño emergente ascendente a S/. 1'433,322.01 soles.

DÉCIMO: Declarar **INFUNDADO** el octavo punto controvertido, correspondiendo que cada una de las partes asuma las costas y costos que resulten del presente proceso DE LA RECONVENCIÓN

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

DÉCIMO PRIMERO: Declarar **FUNDADO EN PARTE** el primer punto controvertido de la reconvenición, correspondiendo que las penalidades aplicables de acuerdo al artículo 1660 del Reglamento de la Ley, se apliquen en el marco del procedimiento seguido entre ambas partes durante el año 2014, es decir dentro del límite máximo del 10% de la facturación mensual. **DÉCIMO SEGUNDO:** Declarar **FUNDADO EN PARTE** el segundo punto controvertido de la reconvenición, correspondiendo que las penalidades a aplicar a PETRAMAS asciendan a S/. 220,061.28soles.

DÉCIMO TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes y REMITASE al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado- OSCE, copia del presente laudo arbitral para su respectivo registro conforme a ley”.

El Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016 sin duda alguna tiene plenos efectos, toda vez que incluso la Sala Superior Civil con Subespecialidad Civil declaró válido el Laudo. No queda duda para este Colegiado que se declaró resuelto el contrato entre EMMSA y Petramás SAC entendiéndose con ello que no hubo responsabilidad del contratista, dado que no se configuró retraso injustificado atribuible a Petramás SAC. Con ello, se ordenó que EMMSA pague a Petramás S.A.C. una indemnización por concepto de utilidades ascendente S/. 263,803.63 soles como lucro cesante dejado de percibir, y además, se señaló que corresponde que se cumpla con el pago al Petramás S.A.C. por los servicios impagos, ascendentes a S/. 1,560,054.03 soles.

El Código Civil en el artículo 1372° regula los efectos de la resolución del contrato.

Al respecto, comentando el artículo 1372° el profesor Forno Flores ha expresado lo siguiente:

“3. Los efectos de la resolución

La resolución produce fundamentalmente dos efectos, a saber: el extintivo liberatorio y el restitutorio (o reintegrativo).

a) Efecto extintivo-liberatorio La resolución provoca la extinción de la relación jurídica o en general la cesación de los efectos contractuales cualquiera que estos sean, y por tanto la liberación de ambas partes. Si con anterioridad al momento en que la resolución

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

se verifica no ha habido principio de ejecución, no existe mayor problema; **las partes se ven liberadas de la obligación de ejecutar sus prestaciones.** Este efecto está legislativamente consagrado por el artículo 1371 y **no presenta mayor complicación**, salvo en cuanto se señala más adelante.

b) Efecto restitutorio (o reintegrativo) El efecto restitutorio es aquel por cuya virtud **las prestaciones ya ejecutadas se reincorporan nuevamente al patrimonio de quien las efectuó en mérito al contrato resuelto.** Los alcances e intensidad de este aspecto restitutorio dependerán, por un lado, de que se admita o no la retroactividad de la resolución y, por otro, de que se le asigne o no eficacia real¹⁹.

El profesor Forno Flores con relación al alcance retroactivo de la resolución manifiesta:

*“La mayor parte de la doctrina extranjera señala que la consecuencia natural de la resolución del **vínculo contractual es que las cosas retornen al estado en que se hallaban al momento en que el contrato fue celebrado,** y para obtener este resultado opina que la resolución opera retroactivamente **las consecuencias más importantes del principio de la retroactividad pueden resumirse de esta manera:** (i) La resolución extingue no solo la adquisición del incumplidor, sino también las de aquellos que sucesivamente hayan adquirido de aquel derecho sobre el bien, a menos que a favor de ellos opere un título de adquisición autónomo como la prescripción, o una expresa disposición de la ley(8); (ii) Pierden valor todos los actos de administración celebrados por el incumplidor respecto del bien; y, (iii) **El incumplidor debe restituir al actor en resolución todos los frutos, provechos y ganancias obtenidos del bien.** La misma restitución corre a cargo del actor en el caso en que haya recibido una prestación parcial o defectuosa. (...) **En consecuencia, no puede dudarse de que sostener la irretroactividad de la resolución implicaría, en puridad, negar los efectos extintivo-liberatorios y restitutorios de la resolución, permitiendo que el contratante incumplidor pueda, no obstante haberse producido la resolución, retener la prestación recibida. Esta aclaración me parece relevante porque, como se verá más adelante, muchas veces se propugna la irretroactividad de la resolución, pero no para negar el efecto restitutorio”***

¹⁹ Forno Flores, H. Código Civil Peruano Comentado, Gaceta Jurídica. Disponible en: <https://andrescusi.files.wordpress.com/2014/03/codigo-civil-comentado-tomo-vii.pdf>

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Molina Morales, en esa misma línea, expresa que *"El contrato resuelto deja de producir efectos hacia el futuro. Si el acreedor está pendiente de pagar al deudor una parte del precio, ya no estará obligado a hacerlo. Además, el contrato resuelto producirá efectos que se remontarán retroactivamente al momento de su celebración, como si nunca se hubiere celebrado. Si las obligaciones del contrato han sido ejecutadas total o parcialmente, cada parte deberá restituir lo que hubiere recibido"*²⁰.

De las citas doctrinarias quedan meridianamente claro los efectos de una resolución de contrato por lo que este Colegiado considera conveniente tomar en cuenta para los efectos de los fundamentos sucesivos de su decisión.

Para este Colegiado al haber cesado los efectos contractuales en virtud a lo declarado en el Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016 todos los efectos contractuales han cesado y ambas partes se liberaron del cumplimiento de sus prestaciones que habían expresado en el contrato para *"Servicio de Limpieza y Retiro de los Residuos Sólidos al inferior del GMML"*.

Este Colegiado es del convencimiento de que en atención a los efectos restitutorios o reintegrativos de las prestaciones que se ejecutaron mientras el *"Servicio de Limpieza y Retiro de los Residuos Sólidos al inferior del GMML"* estuvo vigente deben restituirse. Así, los bienes que quedaron en posesión de EMMSA al momento que resolvió el contrato la misma que declaró nula, tales como 300 contenedores de 240 litros y 100 contenedores de 1,100 litros de capacidad; tienen que devolverse, puesto que al haberse ejecutado parcialmente el contrato y al haberse dejado sin efecto corresponde que EMMSA restituya a Petramás S.A.C.

EMMSA entonces está en obligación de devolver los contenedores Petramás S.A.C., por lo que esta parte solicita reembolsar su valor actual. Para ello, presentó el Informe N° 004/CYP-2019-PETRAMAS, emitido por su área de costos y presupuestos donde indica que los 300 contenedores de 240 litros tienen un valor de S/ 60,000.00 (Sesenta mil con 00/100 Soles) y los 100 contenedores de 1100 litros tiene un valor de S/ 120,000.00 (Ciento veinte mil con 00/100 Soles) por lo que el total por la devolución de los contenedores es de S/ 180,000.00 (Ciento ochenta mil con 00/100 Soles).

²⁰ Molina Morales, R. La terminación unilateral del contrato por incumplimiento. *Revista de Derecho Privado Externado* 17-2009, pp. 77 – 105, p.103.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Molina Morales, en esa misma línea, expresa que ***"El contrato resuelto deja de producir efectos hacia el futuro. Si el acreedor está pendiente de pagar al deudor una parte del precio, ya no estará obligado a hacerlo. Además, el contrato resuelto producirá efectos que se remontarán retroactivamente al momento de su celebración, como si nunca se hubiere celebrado. Si las obligaciones del contrato han sido ejecutadas total o parcialmente, cada parte deberá restituir lo que hubiere recibido"***²⁰.

De las citas doctrinarias quedan meridianamente claro los efectos de una resolución de contrato por lo que este Colegiado considera conveniente tomar en cuenta para los efectos de los fundamentos sucesivos de su decisión.

Para este Colegiado al haber cesado los efectos contractuales en virtud a lo declarado en el Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016 todos los efectos contractuales han cesado y ambas partes se liberaron del cumplimiento de sus prestaciones que habían expresado en el contrato para ***"Servicio de Limpieza y Retiro de los Residuos Sólidos al inferior del GMML"***.

Este Colegiado es del convencimiento de que en atención a los efectos restitutorios o reintegrativos de las prestaciones que se ejecutaron mientras el ***"Servicio de Limpieza y Retiro de los Residuos Sólidos al inferior del GMML"*** estuvo vigente deben restituirse. Así, los bienes que quedaron en posesión de EMMSA al momento que resolvió el contrato la misma que declaró nula, tales como 300 contenedores de 240 litros y 100 contenedores de 1,100 litros de capacidad; tienen que devolverse, puesto que al haberse ejecutado parcialmente el contrato y al haberse dejado sin efecto corresponde que EMMSA restituya a Petramás S.A.C.

EMMSA entonces está en obligación de devolver los contenedores Petramás S.A.C., por lo que esta parte solicita reembolsar su valor actual. Para ello, presentó el Informe N° 004/CYP-2019-PETRAMAS, emitido por su área de costos y presupuestos donde indica que los 300 contenedores de 240 litros tienen un valor de S/ 60,000.00 (Sesenta mil con 00/100 Soles) y los 100 contenedores de 1100 litros tiene un valor de S/ 120,000.00 (Ciento veinte mil con 00/100 Soles) por lo que el total por la devolución de los contenedores es de S/ 180,000.00 (Ciento ochenta mil con 00/100 Soles).

²⁰ Molina Morales, R. La terminación unilateral del contrato por incumplimiento. *Revista de Derecho Privado Externado* 17-2009, pp. 77 – 105, p.103.

Laudo Arbitral de Derecho
Caso Arbitral Ad Hoc: Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA vs Petramas S.A.C.
Contrato N° 004-OAL-EMMESA-2014 / Expediente: IS15-2018

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

La Entidad señala con relación a este punto que dichos bienes forman parte de aquellos bienes que fueron detallados en el numeral 6.4 de los Términos de Referencia, los mismos que constituyen patrimonio de la Entidad por imperio del pacto entre las partes, y por cuanto así fue reconocido por el Laudo Arbitral, en el fundamento 262 del laudo.

No obstante, como se analizó el contrato quedó resuelto por lo que las cosas retornan al estado en que se hallaban al momento en que el contrato fue celebrado. Es decir, al momento anterior al que Petramás S.A.C. ejecutó prestaciones para EMMSA, momento en el cual no puso a disposición de EMMSA ningún bien. Asimismo, para acá vale el análisis efectuado en la excepción de incompetencia en donde este Colegiado llegó al convencimiento de que no existe orden de condena en el laudo en mayoría que disponga que los bienes descritos en los numerales 6.2 y 6.4 de los Términos de Referencia que integran el Contrato para el "Servicio de Limpieza y Retiro de los Residuos Sólidos al inferior del GMLL". Pues para este Colegiado los numerales 257, 258, 259 y 261 de los considerandos del Laudo en Mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016 no son vinculantes, por lo que no son obligatorios ni para las partes ni para un tercero.

Cabe señalar que nuestro sistema jurídico no se rige por el *stare desis*, es decir, no se acoge el sistema del precedente judicial, aunque nuestro Tribunal Constitucional lo acoja para temas constitucionales. En esos sentido, los considerandos del laudo en mayoría de ninguna manera son obligatorios. Si estuviéramos en el sistema de precedentes judiciales esos considerandos podría considerarse como *obiter dicta* más no una *ratio decidendi*; por tanto, EMMSA está obligada a restituir a Petramás S.A.C.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Ello nos conlleva también a este Colegiado a expresar que en el Laudo no existe condicionamiento alguno para que Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA cumpla con lo ordenado en el laudo. Tampoco se ordena a Petramás S.A.C. para que entregue de los bienes descritos en los numerales 6.2 y 6.4 de los Términos de Referencia que integran el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014: 'Servicio de Limpieza y Retiro de los Residuos Sólidos al interior del GMML', por ello lo alegado por EMMSA al contestar la reconvencción carece de sustento legal. Por tanto, debe ampararse la pretensión de Petramás S.A.C.

El Código Civil en el artículo 1321⁹ establece que: *"Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución. Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída"*.

Planiol y Ripert señalan que *"Si el deudor no cumple su obligación cuando y como debiera, el acreedor tiene el derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios, es decir, una suma en dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido del cumplimiento efectivo y exacto de la obligación, a título de indemnización por el perjuicio sufrido"*²¹.

En ese entendimiento, se debe analizar la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil para llegar a la convicción de si se indemniza o no a Petramás S.A.C.

Del Laudo en Mayoría, de fecha 15 de diciembre de 2016 se declaró *"TERCERO: Declarar FUNDADO EN PARTE el primer punto controvertido, En consecuencia, se determina que sólo en el extremo que se resuelve el contrato por causa atribuible a 12.4 El Contratista procede la NULIDAD de la Resolución del Contrato N° 004-AOL-EMMSA2014 realizada mediante la Carta N' 1095-GG-EMMSA-2015y ratificada con el envío de la Carta N' 1108-GG-EMMSA-2015;entendiendo con ello que no hubo responsabilidad del contratista, dado que no se ha*

²¹ Planiol y Ripert, Tratado práctico de Derecho Civil francés, tomo VII, *Las Obligaciones (segunda parte)*, No. 821, p. 132. Citado por Felipe Osterling Parodi. La indemnización de danos y perjuicios. Disponible en: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso de la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las partes no convinieron nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Tribunal Arbitral de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, se advierte que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que sus posiciones resultan atendibles en la vía arbitral.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que mediante Resolución N° 05, de fecha 4 de enero del 2019, el Tribunal Arbitral declaró procedente el pedido de liquidación separada de gastos arbitrales realizado por Petramás S.A.C., a fin de que cada una de las partes asuma, en virtud de sus pretensiones, los gastos arbitrales que de las mismas se deriven.

En ese orden de ideas, de autos se tiene que durante la tramitación del presente proceso arbitral se dispusieron los siguientes anticipos de gastos arbitrales:

- Liquidación - Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 22 de noviembre del 2018, los cuales fueron asumidos en su totalidad por la Entidad.
- Reliquidación por Demanda - Resolución N° 11 de fecha 08 de febrero del 2019, los cuales fueron asumidos en su totalidad por la Entidad.
- Liquidación por Reconvención Arbitral - Resolución N° 12 de fecha 08 de febrero del 2019, los cuales fueron asumidos en su totalidad por el Contratista.

Por lo tanto, habiendo asumido cada parte los gastos arbitrales generados por la tramitación de sus respectivas pretensiones y habiendo tenido ambas motivos suficientes para litigar, este Colegiado considera pertinente que las asunción de los gastos del proceso sea

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Loza

mantenga en los términos establecidos en la Resolución N° 05, de fecha 4 de enero del 2019, que dispuso practicar liquidaciones separadas.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Que, finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas 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 pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral.

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el **Tribunal Arbitral en Derecho, LAUDA:**

PRIMERO. – DECLARAR FUNDADA la excepción de incompetencia; en consecuencia, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a:

- La excepción de caducidad y cosa juzgada.
- Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA no está obligada al pago de lo ordenado a través del Laudo en mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016, sino hasta el momento en que Petramás S.A.C. cumpla con realizar el total de obligaciones pendientes a su cargo, como lo es la entrega de los bienes descritos en los numerales 6.2 y 6.4 de los Términos de Referencia que integran el Contrato N° 004-OAL-EMMESA-2014: 'Servicio de Limpieza y Retiro de los Residuos Sólidos al interior del GMML'.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

- Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral establezca que el Valor de los bienes pendientes de entrega por parte de Petramas S.A.C. a favor de la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA son los siguientes: (4) Compactadoras por el valor de S/ 2'392,320.00 incluidos IGV, (3) Camión Hidrolavador por el valor de S/ 217,728.00, incluidos IGV, (1) Maestranza por el valor de S/ 600,904.33, incluidos IGV, (1) Poza de Lavado por el valor de S/ 310,450.00, incluidos IGV;
- Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, una vez determinado el valor de las obligaciones pendientes de ejecución por parte de Petramas S.A.C. a favor de la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA, ordene la compensación de obligaciones contractuales entre las partes.

SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA la pretensión de Petramás S.A.C. contenida en el cuarto punto controvertido; en consecuencia, declarar que la Garantía de Fiel Cumplimiento ha quedado sin efecto por haber concluido el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014 mediante Resolución Contractual sin justa causa.

TERCERO.- DECLARAR FUNDADA la pretensión de Petramás S.A.C. contenida en el quinto punto controvertido; en consecuencia, ordenar a la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA la devolución de la Carta Fianza N° 01055475-006 emitida por el Banco Scotiabank, y sus renovaciones.

CUARTO.- DECLARAR INFUNDADA la pretensión de Petramás S.A.C. contenida en el sexto punto controvertido; en consecuencia, no corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al Banco Scotiabank la no ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento contenida en la Carta Fianza N° 01055475-006 o sus renovaciones;

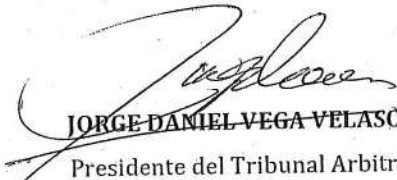
SEXTO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE la pretensión de Petramás S.A.C. contenida en el séptimo punto controvertido; en consecuencia, ordenar a la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA el pago a favor de Petramás S.A.C. de la suma de S/ 216,439.22 (doscientos dieciséis mil cuatrocientos treinta y nueve y 00/100 Soles) por concepto de resarcimiento por daños y perjuicios correspondientes a los costos de los contenedores y costo de renovación de carta fianza.

Laudo Arbitral de Derecho
Casa Arbitral Ad Hoc: Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA vs Petramas S.A.C.
Contrato N° 004-OAL-EMMESA-2014 / Expediente: 1515-2018

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

SÉTIMO. – **DISPONER** en relación al punto controvertido en común que ambas partes asuman el pago de los gastos arbitrales en la forma establecida durante el proceso arbitral; esto es, que la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA asuma el pago de los gastos arbitrales generados por la tramitación de la demanda arbitral, y que Petramás S.A.C. asuma el pago de los gastos arbitrales generados por la tramitación de la reconvencción arbitral.

OCTAVO. – **NOTIFICAR** el presente Laudo Arbitral a las partes de forma personal y a través del Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado – SEACE, conforme a lo dispuesto por el numeral 52.6 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873.


JORGE DANIEL VEGA VELASCO
Presidente del Tribunal Arbitral

JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ
Árbitro


ALBERTO ANTONIO MARTÍN LOAYZA LAZO
Árbitro

JOHAN STEVE CAMARGO ACOSTA
Secretario Arbitral Ad Hoc

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR ÁRBITRO JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ

El que suscribe, Juan Huamaní Chávez en condición de árbitro miembro del Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias surgidas entre la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA y la empresa Petramas S.A.C., derivadas del Contrato N° 004-OAL-EMMESA-2014 “*Servicio de Limpieza y retiro de los residuos sólidos al interior del GMLL*” suscrito por el 22 de enero de 2014, dejando constancia expresa del respeto a la posición adoptada por los demás integrantes del Tribunal Arbitral respecto al sentido de la decisión a recaer en el presente proceso y razones que conducen a tal decisión; sin embargo, advirtiendo que tales razones y decisión no responden a las convicciones fácticas y normativas del suscrito, se procede a emitir el presente VOTO EN DISCORDIA, mediante el cual se deja en evidencia que a juicio del suscrito, las razones y decisión de la controversia deberían responder a lo señalado en líneas siguientes:

Demandante

Empresa Municipal de Mercados S.A. - EMMSA
En adelante la Entidad

Demandado

Petramas S.A.C.
En adelante el Contratista

Tribunal Arbitral

Jorge Daniel Vega Velasco
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Sede del Arbitraje

Calle Los Laureles N° 104, Oficina 406, Urbanización Valle Hermoso, Santiago de Surco, Provincia y Departamento de Lima

RESOLUCIÓN N° 36

Lima, 14 de enero del 2020.-

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

A través de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato N° 004-OAL-EMMESA-2014 “*Servicio de Limpieza y retiro de los residuos sólidos al interior del GMML*” suscrito por el 22 de enero de 2014 por la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA y Petramas S.A.C., las partes pactaron el convenio arbitral de la siguiente manera:

“CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo, a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177 y 181 del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

Como consecuencia de las controversias relacionadas con que se determine el momento correspondiente para realizar pagos, se determine el valor de bienes pendientes de entrega, entre otros, la Entidad procedió a remitir la solicitud de inicio de arbitraje correspondiente al Contratista, en aplicación del convenio antes señalado.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. ACTUACIONES PRELIMINARES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Con fecha 22 de noviembre del 2018, se llevó a cabo la Instalación del Tribunal Arbitral, con presencia de los miembros del Tribunal Arbitral, los abogados Jorge Daniel Vega Velasco, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, Juan Huamaní Chávez, en su calidad de árbitro, y Alberto Antonio Martín Loayza Lazo, en su calidad de árbitro, conjuntamente con las partes, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral encargado de resolver el presente arbitraje.

Laudo Arbitral de Derecho - VOTO EN DISCORDIA
Caso Arbitral Ad Hoc: Empresa Municipal de Mercados S.A. - EMMSA vs Petramas S.A.C.
Contrato N° 004-OAL-EMMESA-2014 / Expediente: 1515-2018

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

En dicho acto se precisó que el Arbitraje sería Ad Hoc, nacional y de derecho, especificando que para resolver la controversia se aplicará las reglas procesales establecidas por las partes en el Acta de Instalación, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y, supletoriamente, el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje. Asimismo, se precisó que, en caso de insuficiencia de reglas o de vacío normativo respecto al contenido de la presente Acta, el Tribunal Arbitral queda facultado para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias.

Finalmente, se declaró instalado el Tribunal Arbitral, abierto el proceso arbitral y se otorgó a la parte demandante un plazo de **veinte (20) días hábiles** a partir de la suscripción del Acta de Instalación para que presente su demanda arbitral.

2. Posteriormente, a través de la Resolución N° 01 de fecha 28 de noviembre del 2018, el Tribunal Arbitral corrigió la condición otorgada a cada una de las partes del presente proceso arbitral; en ese sentido, estableció que la Entidad actuaba en calidad de Demandante y que el Contratista actuaba en calidad de Demandado. Por lo antes expuesto, se dispuso que los veinte (20) días hábiles para la presentación de la Demanda Arbitral fuesen otorgados a la Entidad.
3. Seguidamente, el Contratista presentó, con fecha 08 de diciembre del 2018, su escrito con sumilla "RECURSO DE RECONSIDERACIÓN", a través de la cual presentó reconsideración contra la Resolución N° 01, por considerar que existía un trato desigual entre las partes aplicado por el Tribunal Arbitral.
4. Sin embargo, el Tribunal Arbitral declaró en la Resolución N° 02 del 12 de diciembre del 2018 que el recurso de reconsideración era infundado; no obstante, dispuso que el Contratista contaría con un plazo de veintisiete (27) días hábiles cuando corresponda, para presentar su contestación a la Demanda Arbitral.
5. Con fecha 31 de diciembre del 2018, la Entidad presentó su Demanda Arbitral.



Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

6. La mencionada Demanda Arbitral fue admitida a trámite a través de la Resolución N° 6 de fecha 4 de enero del 2019 emitida por el Tribunal Arbitral; asimismo, se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios de dicho escrito y se corrió traslado de la Demanda Arbitral al Contratista para que cumpla con absolverla en un plazo de veintisiete (27) días hábiles contado desde notificado con la mencionada Resolución.
7. Por su parte, el Contratista presentó su escrito con sumilla *"Apersonamiento, planteamientos excepciones y abocamiento indebido"* el día 21 de enero del 2019, con el objeto de plantear excepciones y designar letrados que ejercerían su representación.
8. Ante ello, el Tribunal Arbitral, en la Resolución N° 8 de fecha 6 de febrero del 2019, tuvo presente la designación de letrados, tuvo por deducidas las excepciones y corrió traslado de las mismas a la Entidad a efectos que cumpla con expresar lo conveniente a su derecho dentro del plazo de veinte (20) días hábiles de notificado con dicha resolución.
9. Posteriormente, el 7 de febrero del 2019, el Contratista contestó la Demanda y formuló Reconvención.
10. Al respecto, en la Resolución N° 10 del 8 de febrero del 2019, el Tribunal Arbitral admitió a trámite la contestación de la demanda y tuvo por ofrecidos los medios probatorios adjuntos a dicho escrito. De igual manera, admitió a trámite la Reconvención y corrió traslado de la misma a la Entidad con el objeto que la conteste en un plazo de veintisiete (27) días hábiles desde notificada con dicha Resolución.
11. Mientras tanto, la Entidad presentó con fecha 12 de marzo del 2019, el escrito con sumilla *"Absuelve excepciones y abocamiento indebido"* rebatiendo las excepciones que habían sido planteadas por el Contratista.
12. Asimismo, el 21 de marzo del 2019, la Entidad absolvió la Reconvención planteada por el Contratista.
13. Por lo antes mencionado, en la Resolución N° 14 de fecha 21 de marzo del 2019, el Tribunal tuvo por absuelto el traslado conferido a la Entidad de las excepciones planteadas por el Contratista.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

14. Así también, el Tribunal Arbitral tuvo por absuelto el traslado conferido a la Entidad de la Reconvención planteada por el Contratista, admitiendo a trámite dicho escrito de contestación a la Reconvención mediante Resolución N° 18 de fecha 2 de abril del 2019.
15. Con fecha 2 de abril del 2019, el Tribunal Arbitral fijó los puntos controvertidos correspondientes al presente proceso arbitral por medio de la Resolución N° 19. En ese sentido, dispuso que se fijarían de la siguiente manera:

“De la Demanda Arbitral presentada con fecha 31 de diciembre de 2018: 1) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA no está obligada al pago de lo ordenado a través del Laudo en mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016, sino hasta el momento en que Petramás S.A.C. cumpla con realizar el total de obligaciones pendientes a su cargo, como lo es la entrega de los bienes descritos en los numerales 6.2 y 6.4 de los Términos de Referencia que integran el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014: ‘Servicio de Limpieza y Retiro de los Residuos Sólidos al interior del GMLL’; 2) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral establezca que el Valor de los bienes pendientes de entrega por parte de Petramas S.A.C. a favor de la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA son los siguientes: (4) Compactadoras por el valor de S/ 2’392,320.00 incluidos IGV, (3) Camión Hidrolavador por el valor de S/ 217,728.00, incluidos IGV, (1) Maestranza por el valor de S/ 600,904.33, incluidos IGV, (1) Poza de Lavado por el valor de S/ 310,450.00, incluidos IGV; 3) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, una vez determinado el valor de las obligaciones pendientes de ejecución por parte de Petramas S.A.C. a favor de la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA, ordene la compensación de obligaciones contractuales entre las partes; De la Reconvención Arbitral presentada con fecha 7 de febrero de 2019; 4) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Garantía de Fiel Cumplimiento ha quedado sin efecto por haber concluido el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014 mediante Resolución Contractual sin justa causa; 5) En caso el cuarto punto controvertido sea declarado fundado, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA la devolución de la Carta Fianza N° 010555475-006 emitida por el Banco Scotiabank, y sus renovaciones; 6) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Banco Scotiabank la no ejecución de la Garantía

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

de Fiel Cumplimiento contenida en la Carta Fianza N° 010555475-006 o sus renovaciones; 7) En caso el cuarto punto controvertido sea desestimado, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA el pago a favor de Petramas S.A.C. de la suma de S/ 1'079,537.40 (Un Millón Setenta y Nueve Mil Quinientos Treinta y Siete con 40/100 Soles) por concepto de resarcimiento por daños y perjuicios; 8) Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los gastos arbitrales, costos y costas generados como consecuencia de la tramitación del presente arbitraje”

Asimismo, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios ofrecidos por las partes en sus respectivos escritos de Demanda Arbitral y Contestación de Demanda, y concedió un plazo para que las partes pudiesen precisar lo conveniente a su derecho respecto de los puntos controvertidos fijados en la mencionada Resolución.

16. Por ello, la Entidad presento su escrito con sumilla “*Observo puntos controvertidos*” de fecha 11 de abril del 2019, solicitando que el Tribunal modifique el Segundo Punto Controvertido de manera que quede redactado de la siguiente manera: “**2. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral establezca el valor de los bienes pendientes de entrega por parte de Petramas SAC a favor de la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA son los siguientes: (4) Compactadoras por el calor de S/ 2'392,320.00, incluidos IGV, (3) Camión Hidrolavador por el valor de S/ 217,728.00, incluidos IGV, (2) Camión Cisterna por el valor de S/ 1'030,176.00, incluidos IGV, (1) Maestranza por el valor de S/ 600,904.33, Incluidos IGV, (1) Poza de Lavado por el valor de S/ 310,450.00, Incluidos IGV” [Sic.]**
17. Ante ello, mediante la Resolución N° 21 de fecha 2 de mayo del 2019, el Tribunal Arbitral dispuso que se tuviera presente la precisión del escrito de la Entidad. Por lo tanto, corrigió la redacción del Segundo Punto Controvertido para que quedase de la siguiente manera: “**2. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral establezca que el Valor de los bienes pendientes de entrega por parte de Petramas S.A.C., a favor de la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA son los siguientes: (4) Compactadoras por el valor S/ 2'392.320.00, incluidos IGV, (3) Camión Hidrolavador por el valor de S/ 217,728.00, incluidos IGV, (2) Camión Cisterna por el valor de S/**

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

1'030,176.00, incluidos IGV, (1) Maestranza por el valor de S/ 600,904.33, incluidos IGV,
(1) Poza de Lavado por el valor de S/ 310,450.00, incluidos IGV"

Asimismo, dispuso que las partes contaban con un plazo de cinco (5) días desde notificadas con dicha resolución para expresar lo conveniente a su derecho respecto de la corrección efectuada al Segundo Punto Controvertido, bajo apercibimiento de que, en caso no hubiese pronunciamiento al respecto, quedaría consentida.

18. Posteriormente, los demás puntos controvertidos tal como fueron redactados, así como la corrección al Segundo Punto Controvertido, quedaron consentidos debido a la falta de pronunciamiento de las partes. Así lo decretó el Tribunal Arbitral mediante la Resolución N° 24 de fecha 10 de junio del 2019. Asimismo, dispuso que se admitían los medios probatorios que habían sido mencionados en la Resolución N° 19 del Tribunal Arbitral.
19. Por otro lado, mediante Resolución N° 25 de misma fecha que la Resolución N° 24, el Tribunal Arbitral citó a las partes a una Audiencia de Sustentación de Pericias de Parte a llevarse a cabo en la Sala de Audiencias habilitada excepcionalmente para dicho fin ubicada en Calle Tinajones N° 181, Oficinas 503-504, del distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima.
20. Ante la Convocatoria, el Contratista presentó un escrito con fecha 14 de junio del 2019, solicitando que también se actúe las pericias que fuesen adjuntadas a su Reconvención.
21. Por ello, en la Resolución N° 26 del 21 de junio del 2019, el Tribunal dispuso que la Audiencia de Sustentación de Pericias de parte también serviría para que el Contratista realice la actuación de los siguientes: i) Informe N° 004-CYP-2019 (Anexo 1-m de la Reconvención) y ii) el Informe Técnico del Estudio Itelfin (Anexo 1-n de la Reconvención)
22. Por su parte, la Entidad solicitó la reprogramación de la Audiencia que se programó en la Resolución N° 25
23. Por otro lado, la Entidad, a través de su escrito de fecha 10 de julio del 2019, remitió un nuevo medio de prueba relacionado a la construcción de la Poza de Lavado,

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

denominado “el documento que fuera presentado a mi representada por la empresa VEOLIA de fecha 21 de junio del 2019”.

24. Así, el Tribunal Arbitral dispuso mediante Resolución N° 27 del 10 de julio del 2019, que se re programe la Audiencia de Sustentación de Pericias de Parte para una fecha posterior.
25. De igual manera, mediante Resolución N° 28 del 16 de agosto del 2019, el Tribunal tuvo por ofrecido el medio probatorio presentado por la Entidad en su escrito del 10 de julio del 2019, y corrió traslado del mismo al Contratista para que exprese lo conveniente a su derecho dentro de un plazo de veinte (20) días hábiles desde notificado con dicha Resolución.
26. Paralelamente, el Tribunal dispuso el cambio de la sede del arbitraje a **Calle Los Laureles N° 104, Oficina 406, Urbanización Valle Hermoso del distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima** (Ref: A espaldas del Plaza Vea de Jacarandá), mediante Resolución N° 29.
27. Mediante escrito de fecha 22 de agosto del 2019, la Entidad apersono abogado defensor para la audiencia de sustentación de pericias de parte.
28. Con fecha 22 de agosto del 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación de Pericias de Parte en la Sala de Audiencias habilitada para dicha diligencia, ubicada en Calle Tinajones N° 181, Oficinas 503-504, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima; con presencia de los miembros del Tribunal Arbitral, conjuntamente con las partes.

El propósito de dicha Audiencia fue permitir que los Peritos de Parte sustenten ante el Tribunal Arbitral y ante las partes sus respectivos Informes Periciales.

En el desarrollo de la audiencia se dio el uso de la palabra a los peritos, para que sustenten sus pericias. Asimismo, se dio el uso de la palabra a las partes para que formulen sus respectivas preguntas y/o comentarios a las pericias sustentadas por los Peritos de Parte.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

De igual forma, el Tribunal formuló las respectivas preguntas para los peritos, mismas que fueron respondidas dando por concluida la Audiencia.

29. El 4 de septiembre del 2019, el Contratista absolvió el traslado conferido mediante Resolución N° 28, pronunciándose sobre el medio probatorio presentado por la Entidad.
30. Posteriormente con fecha 18 de septiembre del 2019, el Contratista solicitó se fije fecha para Audiencia de Informes Orales.
31. En consecuencia, el Tribunal Arbitral, a través de la Resolución N° 30 de fecha 1 de octubre del 2019, tuvo por absuelto el traslado conferido al Contratista mediante Resolución N° 28; en ese sentido, admitió a trámite el medio de prueba que fue presentado por la Entidad el 10 de julio del 2019.
32. Finalmente, declaró el cierre de la etapa probatoria y, por ende, otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles desde notificadas con dicha Resolución para presentar sus alegatos y conclusiones finales, y citó a las partes a Audiencia de Informes Orales a ser llevada a cabo en la Sala de Audiencias habilitada excepcionalmente para dicho fin, ubicada en Calle Tinajones N° 181, Oficinas 503-504, del distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima.
33. Por ello, la Entidad solicitó se le conceda una ampliación de plazo para presentar sus alegatos mediante su escrito de fecha 4 de octubre del 2019. Mientras tanto, el Contratista cumplió con presentar sus alegatos y conclusiones finales mediante su escrito de fecha 4 de octubre del 2019.
34. Posteriormente, la Entidad volvió a solicitar la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales mediante escrito de fecha 9 de octubre del 2019. Asimismo, por Equidad, el Contratista solicitó la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales.
35. A través de la Resolución N° 31 de fecha 14 de octubre del 2019, el Tribunal Arbitral tuvo por presentados los alegatos del Contratista, asimismo, concedió a la Entidad un plazo adicional de cinco (5) días hábiles desde notificada con dicha Resolución para presentar sus alegatos; asimismo, extendió dicho plazo adicional al Contratista para

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

que tuviese la opción de presentar algún comentario o alegato complementario, por equidad.

36. Asimismo, con la Resolución N° 32 emitida en la misma fecha, se reprogramó la Audiencia de Informes Orales para el día 28 de octubre del 2019, en la Sala de Audiencias habilitada para dicho fin, ubicada en Calle Tinajones N° 181, Oficinas 503-504, del distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima.
37. Con fecha 21 de octubre del 2019, la Entidad presento sus alegatos y conclusiones finales.
38. El 28 de octubre del 2019, el Contratista presentó un escrito adjuntando la opinión jurídica de Hernando Montoya Alberti referida a la Litis discutida en el presente proceso arbitral
39. Con fecha 28 de octubre del 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales en la Sala de Audiencias habilitada para esta actuación arbitral, ubicada en Calle Tinajones N°181, Oficinas 503-504, del distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima; con presencia de los miembros del Tribunal Arbitral conformado por los doctores Jorge Vega Velasco, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, Juan Huamaní Chávez, en su calidad de árbitro, y Alberto Loayza Lazo, en su calidad de árbitro, conjuntamente con las partes.

Previo al inicio de la Audiencia, el Tribunal Arbitral emitió, durante la misma, la Resolución N° 33 mediante la cual se tenía por presentados los alegatos y conclusiones finales de la Entidad, así como por presentado el escrito de fecha 28 de octubre del 2019 del Contratista.

El propósito de dicha audiencia, una vez tuvo comienzo, fue permitir que las partes expongan oralmente ante el Tribunal Arbitral los argumentos en los que se sustentan sus respectivas posiciones y las conclusiones extraídas por ellas luego de concluida la etapa probatoria.

En el desarrollo de la audiencia se dio el uso de la palabra al representante del Contratista, y de la Entidad, permitiéndoles hacer uso de su derecho de réplica y

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

dúplica, así como permitiéndoles absolver las preguntas formuladas por el Tribunal Arbitral.

40. El Tribunal Arbitral dio por concluidas las actuaciones arbitrales y declaró el cierre de la etapa de instrucción a través de la Resolución N° 34, emitida durante la audiencia. Asimismo, fijó plazo para laudar en **treinta (30) días hábiles**, contado a partir del día siguiente de notificada dicha resolución a las partes, mismo que podrá ser prorrogado a entera discrecionalidad del Tribunal por **treinta (30) días hábiles** adicionales.
41. Posteriormente, mediante Resolución N° 35, el Tribunal Arbitral dispuso prorrogar en treinta (30) días hábiles adicionales el plazo para laudar, computados desde el vencimiento del plazo inicialmente establecido mediante Resolución N° 34.
42. Atendiendo a lo señalado en numeral 40 de los antecedentes, de autos se aprecia que la Resolución que fijó el plazo para laudar fue notificada al Contratista y la Entidad el 28 de octubre del 2019, debiendo computarse el plazo para laudar a partir del día siguiente de notificado a las partes, esto es, a partir del día siguiente hábil al 28 de octubre del 2019; por lo que **el plazo para laudar de sesenta (60) días hábiles vence el día 24 de enero del 2020**; ello teniendo en cuenta que:
- Los plazos se computan en días hábiles.
 - Son días inhábiles los días sábado, domingo y feriados no laborables o los días de duelo nacional no laborables declarados por el Poder Ejecutivo de la República del Perú.
 - La sede del arbitraje se encuentra fijada en la ciudad de Lima.
 - El día jueves 31 de octubre de 2019 fue declarado día no laborable a nivel nacional para los trabajadores del sector público, mediante Decreto Supremo N° 002-2019-PCM.
 - El día viernes 01 de noviembre de 2019 fue feriado a nivel nacional tanto para el sector público como para el sector privado por conmemorarse el día de todos los santos.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

- El día miércoles 25 de diciembre de 2019 fue feriado a nivel nacional tanto para el sector público como para el sector privado por conmemorarse la navidad del señor Jesús.
- El día miércoles 01 de enero de 2020 fue feriado a nivel nacional tanto para el sector público como para el sector privado por conmemorarse el año nuevo.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

A. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, es oportuno confirmar lo siguiente:

- 1) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, habiendo sido designado por acuerdo a ley.
- 2) Que, en ningún momento se recusó a los miembros del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones del procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- 3) Que, la Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y se otorgó a la Entidad plazo para presentar su contestación de demanda, por lo que las partes fueron debidamente emplazadas y ejercieron plenamente su derecho de defensa.
- 4) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral.
- 5) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitido en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de Ley o del Reglamento, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

- 6) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en las reglas del proceso, los cuales fueron aceptados por las partes.

B. MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en las Resoluciones N° 19, N° 21 y N° 24 de fechas 2 de abril, 2 de mayo, y 10 de junio del 2019, respectivamente, corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

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

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

"(...) la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó"¹.

¹ Taramona Hernández, José Rubén. *"Medios Probatorios en el Proceso Civil"*. Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

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

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

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El Contratista indica que, de conformidad con el numeral 31) del acta de instalación, y al amparo del numeral 11 del artículo 446° del Código Procesal Civil, propone excepción de caducidad, por cuanto considera que la Entidad ha presentado su demanda cuando su acción y derecho se encuentran extinguidos conforme lo ordena el artículo 2003° del Código Civil.

Al respecto, dice que la Entidad tiene como pretensiones, que el Tribunal determine que no está obligada a pagarle al Contratista la suma de S/ 3'257,179.66 (Tres millones doscientos cincuenta y siete mil ciento setenta y nueve con 66/100 Soles) ordenada en el laudo de fecha 15 de diciembre del 2016, sino hasta que éste pague a la Entidad el monto que ha liquidado a través de valorizaciones de diferentes bienes a su favor. Dice que, además, la Entidad agrega que esta valorización debe ser compensada, es decir liquidada.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

El Contratista menciona que en el punto 7° del Acta de Instalación se ha dejado establecido que las normas aplicables sobre contrataciones con el Estado son el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-EF, lo cual le resulta evidente, pues dichas normas estaban vigentes al momento que la Entidad le resolvió el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014.

Siendo ello así, dice el Contratista, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017, en concordancia con 170° y 215° de su Reglamento, Decreto Supremo N° 184-2008-EF se establecía lo siguiente:

“Artículo 52°. Solución de Controversias.

52.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según acuerdo de las partes (...)

52.2 Los procedimientos de conciliación y/o arbitrajes 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 días (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. (...)

Todos los plazos previstos son de caducidad.”

“Artículo 170. Efectos de la resolución

(...)

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

“Artículo 215°. Inicio del arbitraje

Cualquiera de las partes tienen el derecho a iniciar el arbitraje administrativo, dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177, 179, 181, 184, 199, 201, 209, 210, 211, 212 en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 del artículo 52 de la ley.”

Para el Contratista, es claro que las normas le daban a la Entidad un plazo de quince (15) días para que reclame la liquidación y valorización contados desde la resolución contractual por ser una controversia relacionada con esta.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Indica que, mediante Carta N° 1095-GG-EMMSA_2015 de fecha 06 de octubre del 2015, ratificada mediante Carta N° 1108-GG-EMMSA-2015 de fecha 07 de octubre del 2015, EMMSA (ANEXO 1-E) le resolvió el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014, el mismo que tenía como objeto el retiro y limpieza del Gran Mercado Mayorista de Lima.

Entonces, dice el Contratista, desde que le fue notificada la Carta N° 1095-GG-EMMSA-2015 (que resuelve el contrato), el día 06 de octubre del 2015, la Entidad tenía 15 días para iniciar su arbitraje respecto a la liquidación y valorizaciones de los bienes que, según la Entidad, había que entregárseles, de acuerdo al artículo 52° del Decreto Legislativo N° 1017 y artículos 170° y 215° del Reglamento, pero nos presentan su solicitud arbitral el día 22 de agosto del 2018, es decir, dos (2) años y diez (10) meses después de haberse cumplido el plazo para iniciar su arbitraje, caducando su derecho y acción.

En ese sentido, considera que es importante agregar que la caducidad no admite interrupción ni suspensión tal y como lo establece el artículo 2005° del Código Civil que dice:

“Artículo 2005. Carácter interrumpible de la caducidad.
La caducidad no admite interrupción ni suspensión, (...).”

Por lo tanto, dice que lo que debió hacer la Entidad, a través de sus asesores legales, es haber planteado las pretensiones en el arbitraje que expidió el laudo de fecha 22 de diciembre del 2016 (ANEXO 1-F) y no esperar más de dos años cuando sus derechos se encuentran caducados.

Por esos motivos, de conformidad con el numeral 5) del artículo 41° de la Ley General de Arbitraje concordado con el numeral 5) del artículo 451° del Código Procesal Civil, el Contratista solicita que el Tribunal declare fundada la caducidad y posteriormente se declare incompetente ordenando, por consiguiente, la terminación de las actuaciones arbitrales respecto a la demanda planteada por la Entidad.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

La Entidad dice que el Contratista precisa que ésta contaba con el plazo de quince (15) días hábiles – conforme al artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017 – para someter a arbitraje la liquidación y valorización efectuada a los bienes a favor de la Entidad, y, que dicho plazo debe ser computado a partir de la resolución de contrato efectuada el 06 de octubre de 2015, mediante Carta N° 1095-GG-EMMSA_2015 ratificada mediante Carta N° 1108-GG-EMMSA-2015 de fecha 07 de octubre de 2015.

Al respecto, la Entidad precisa que las pretensiones solicitadas al Tribunal Arbitral han sido dirigidas a que se cuantifique las obligaciones que fueron reconocidas a favor suyo a través del Laudo de fecha 22 de diciembre de 2016.

Por ello, la Entidad considera que el Contratista busca inducir a error al Tribunal ya que la liquidación y la valorización a la que hace mención el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, se refiere a la liquidación de obra (entiéndase cálculo técnico) y a la valorización (la cual se práctica en función al avance de la obra), cuando en sus pretensiones solo ha solicitado se determine el valor de los bienes pendientes de entrega conforme al Contrato.

Finalmente, con relación a dicho extremo, menciona que sus pretensiones no controvierten lo relativo a la liquidación del contrato ni a una valorización; sino que lo que está pretendiendo es que se le reconozca derechos que le corresponde, derivados de la relación contractual para lo cual la ley no ha establecido un plazo.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO QUE SUSCRIBE EL VOTO EN DISCORDIA

Por un lado, el Contratista indica que, de conformidad con el numeral 31) del acta de instalación, y al amparo del numeral 11 del artículo 446° del Código Procesal Civil, propone excepción de caducidad, por cuanto considera que la Entidad ha presentado su demanda cuando su acción y derecho se encuentran extinguidos conforme lo ordena el artículo 2003° del Código Civil.

Siendo ello así, dice el Contratista, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017, en concordancia con 170° y 215° de su Reglamento, Decreto Supremo N° 184-2008-EF, que las normas le daban a la Entidad un plazo de quince (15) días

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

para que reclame la liquidación y valorización contados desde la resolución contractual por ser una controversia relacionada con esta.

El Contratista precisa además que ésta contaba con el plazo de quince (15) días hábiles – conforme al artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017 – para someter a arbitraje la liquidación y valorización efectuada a los bienes a favor de la Entidad, y, que dicho plazo debe ser computado a partir de la resolución de contrato efectuada el 06 de octubre de 2015, mediante Carta N° 1095-GG-EMMSA_2015 ratificada mediante Carta N° 1108-GG-EMMSA-2015 de fecha 07 de octubre de 2015.

Al respecto, la Entidad precisa que las pretensiones solicitadas al Tribunal Arbitral han sido dirigidas a que se cuantifique las obligaciones que fueron reconocidas a favor suyo a través del Laudo de fecha 22 de diciembre de 2016.

Por ello, la Entidad considera que el Contratista busca inducir a error al Tribunal ya que la liquidación y la valorización a la que hace mención el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, se refiere a la liquidación de obra (entiéndase cálculo técnico) y a la valorización (la cual se práctica en función al avance de la obra), cuando en sus pretensiones solo ha solicitado se determine el valor de los bienes pendientes de entrega conforme al Contrato.

Estando a los fundamentos esgrimidos por las partes, se tiene que el Contratista incurre en un error al pretender encajar las pretensiones contenidas en la demanda arbitral interpuesta por la Entidad dentro de los supuestos de caducidad establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado, y ello es así por cuanto revisada cada una de las pretensiones de la Entidad no se aprecia que efectivamente ninguna verse sobre nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, que son los únicos supuestos para los cuales la normativa de Contrataciones del Estado ha previsto un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles.

Así, para otros supuestos, el propio artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado ha señalado que: *“Los procedimientos de conciliación y/o arbitrajes deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato.”*; entonces, como quiera

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

que a la fecha, más allá de que el Contrato se encuentre resuelto, éste no ha culminado dado que existen aún prestaciones pendientes de ejecución a cargo de ambas partes, no resulta posible que opere la caducidad alegada por Petramás.

De este modo, al no encajar el supuesto de hecho en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, resulta inaplicable la consecuencia establecida en ella, esto es, la caducidad de la acción y el derecho reclamado.

Por este motivo resulta infundada la excepción de caducidad planteada por el Contratista.

EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El Contratista plantea excepción de cosa juzgada, por cuanto, según él, la Entidad pretende que le resuelvan cuestiones de una relación que ya fue resuelta mediante laudo arbitral y confirmado en la Segunda Sala Comercial de Lima.

Dice que la Entidad resolvió la relación contractual con el Contratista mediante Carta N° 1095-GG-EMMSA_2015 de fecha 06 de octubre del 2015, ratificada mediante Carta N° ||08-EMMSA-2015 de fecha 07 de octubre del 2015.

Indica que ambas partes tuvieron la oportunidad de plantear sus pretensiones en el Tribunal Arbitral que expidiera el laudo de fecha 22 de diciembre del 2016.

Así, menciona que en el Laudo del Tribunal Arbitral se resolvió lo siguiente:

“RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de Falta de representación contra PETRAMAS.
SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la excepción de CADUCIDAD planteada por EMMSA
TERCERO: Declarar FUNDADO EN PARTE el primer punto controvertido. En consecuencia, se determina que sólo en el extremo que se resuelve el contrato por causa atribuible a El contratista procede la nulidad de la resolución del Contrato N° 004-AOL-EMMSA-2014 realiza mediante la Carta N° 1095-GG-EMMSA-2015 y ratificada con el envío de la Carta N° 118-GG-EMMSA-2015,

*Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo*

entendiendo con ello que no hubo responsabilidad del contratista, dado que no se ha configurado retraso injustificado atribuible a PETRAMAS SAC.

CUARTO: Declarar INFUNDADO el segundo punto controvertido, por lo que no corresponde la reposición de las actividades de PETRAMAS en la prestación del servicio de limpieza de retiro de residuos sólidos del Gran Mercado Mayorista de Lima.

QUINTO: Declarar FUNDADO EN PARTE, el tercer punto controvertido, correspondiendo el pago de una indemnización por concepto de utilidades ascendente S/. 263,803.63 soles como lucro cesante dejado de percibir.

SEXTO: Declarar INFUNDADO el cuarto punto controvertido, por lo que no corresponde que EMMSA resarza por el daño morado ocasionado a PETRAMAS, por el monto mínimo de S/. 500,000.00.

SÉTIMO: Declarar FUNDADO en parte, el quinto punto controvertido, correspondiendo la aplicación de penalidades imputadas a PETRAMAS por los meses de mayo, junio, julio del año 2015 y enero y febrero del año 2014, sólo dentro de límite máximo del 10% de la facturación mensual; resultando inaplicable las penalidades por la no construcción de la poza de lavado y maestranza.

OCTAVO: Declara FUNDADO en PARTE, el sexto punto controvertido, señalando que corresponde que se cumpla con el pago al CONTRATISTA por los servicios impagos, ascendentes a S/. 1'560,054.03, monto que resulta del análisis efectuada de dicho punto controvertido.

NOVENO: Declarar FUNDADO en parte, el setimo punto controvertido, correspondiendo que se resarza el daño causado a PETRAMAS, por el daño emergente ascendente a S/. 1'433,322.01

DECIMO: Declarar INFUNDADO el octavo punto controvertido, correspondiendo que cada una de las partes asuma las costas y costos que resulten del presente proceso.

DE LA RECONVENCIÓN:

DECIMO PRIMERO: Declarar FUNDADO en parte el primer punto controvertido de la reconvencción, correspondiendo que las penalidades aplicables de acuerdo al artículo 166° del Reglamento de la ley, se apliquen en el marco del procedimiento seguido entre ambas partes durante el año 2014, es decir dentro del límite máximo del 10% de la facturación mensual.

DECIMO SEGUNDO: Declarar FUNDADO en parte el segundo punto controvertido de la reconvencción, correspondiendo que las penalidades a aplicar a PETRAMAS asciendan a S/. 22,061.28 soles (...).” [Sic.]

Por lo antes expuesto, señala que puede verse que el tribunal resolvió que la Entidad pague el monto por todo el concepto total de S/. 3'257,179.66.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

De igual manera, señala que dicha decisión del Tribunal Arbitral fue confirmada en última instancia por la Segunda Sala Comercial de Lima (exp N° 256-2017 proceso de anulación de laudo instaurado por la Entidad) en su Resolución de fecha 07 de noviembre del 2017 (ANEXO 1-G). Al respecto, transcribe la parte que considera pertinente.

"SE RESUELVE:

DECLARAR INFUNDADO el recurso de anulación interpuesto por EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS SA - EMMSA, en consecuencia, VALIDO el laudo arbitral de fecha 22 de diciembre del 2016."

Entonces, dice que el aludido laudo arbitral al ser confirmado por la Segunda Sala Comercial de Lima, ha adquirido la calidad de cosa juzgada, en otras palabras, las discrepancias surgidas entre las partes como producto de la ejecución del Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014 ya fueron resueltas por el fuero arbitral y por el fuero judicial.

Indica que eso quiere decir que la pretensión de la Entidad de querer bajar el monto de S/ 3'257,179.66 establecido en el laudo de fecha 22 de diciembre del 2016 y confirmada por la Segunda Sala Comercial de Lima en su Resolución de fecha 07 de noviembre del 2017, resulta, al parecer del Contratista, una vulneración al principio de la cosa juzgada consagrado en el artículo 139° de la Constitución y el Artículo 123° del Código Procesal Civil.

Señala que cuando una resolución ha adquirido la calidad de cosa juzgada, ésta es inmutable, es decir, no puede dejarse sin efecto ni puede modificarse su contenido, tal y como lo ordena el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Dice que, al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en varias sentencias la institución de cosa juzgada como la N° 1939-2011-AA/TC.

Por ello, afirma que el Tribunal Arbitral no puede modificar lo resuelto en el laudo arbitral de fecha 22 de diciembre del 2016 confirmado por la resolución de fecha 07 de noviembre del 2017 emitido por la segunda sala comercial de lima, bajo responsabilidad civil y penal, pues hará valer su derecho, de ser el caso.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Finaliza diciendo que la pretensión de la Entidad de que el Tribunal Arbitral ordene que no está obligada a pagar lo ordenado en el laudo de fecha 22 de diciembre del 2016, constituye una transgresión al principio de la cosa juzgada, por lo que deberá declararse fundada la excepción.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La Entidad menciona que el Contratista considera que las pretensiones ya fueron resueltas mediante el Laudo de fecha 22 de diciembre de 2016 y confirmada por la Segunda Sala Comercial de Lima, por lo que el Laudo Arbitral referido ya adquirió la calidad de cosa juzgada.

Así, menciona la Entidad que el Contratista manifiesta que la pretensión referida a reducir el monto de S/ 3'257,179.66 establecido en el Laudo resulta un atentado contra el principio de cosa juzgada consagrado en el artículo 139° de la Constitución y el artículo 123° del Código Procesal Civil.

En ese sentido, la Entidad considera que el Contratista no ha tomado en cuenta que las pretensiones solicitadas al presente Tribunal Arbitral no son las mismas que fueron resueltas a través del Laudo referido anteriormente.

Se explica diciendo que en el arbitraje resuelto mediante Laudo de fecha 22 de diciembre de 2016, el Contratista solicitó se declare nulo el Contrato, se repongan las actividades, se solicitó lucro cesante (por las utilidades que se dejaron de percibir), se deje sin efecto las penalidades, intereses compensatorios, daño emergente y daño moral.

Que, en ese sentido, la Entidad explica que las pretensiones resueltas no coinciden con lo solicitado por ella en el presente arbitraje, ya que lo solicitado ante este Tribunal es que se determine el valor de los bienes que el Contratista está obligado a transferir a favor de EMMSA y que luego, se realice la compensación respectiva conforme al artículo 1288° del Código Civil Peruano.

Por esa razón, la Entidad considera que debe declararse infundada la excepción de cosa juzgada planteada por el Contratista.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Asimismo, señala que no ha negado el derecho de cobro ascendente a S/ 3'257,179.66 a favor del Contratista, el cual fue reconocido y ordenado mediante el Laudo de fecha 22 de diciembre de 2016; no obstante, como ya ha señalado en el escrito de Demanda, lo que está solicitando es que se realice una compensación respecto de lo que efectivamente adeuda a favor del Contratista, y lo que el Contratista adeuda por concepto de los bienes que nunca transfirió y que además también fueron reconocidos en el Laudo antes mencionado.

Siendo así, dice la Entidad que debe tomarse en cuenta que para realizar la compensación según el artículo 1288° del Código Civil peruano, no hay plazo de caducidad., por lo que reitera al Tribunal que la excepción de caducidad debe ser declarada infundada.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO QUE SUSCRIBE EL VOTO EN DISCORDIA

El Contratista plantea excepción de cosa juzgada, por cuanto, según él, la Entidad pretende que le resuelvan cuestiones de una relación que ya fue resuelta mediante laudo arbitral y confirmado en la Segunda Sala Comercial de Lima. Así, menciona que en el Laudo del Tribunal Arbitral de fecha 20 de diciembre de 2016 se resolvió lo siguiente:

“RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la excepción de Falta de representación contra PETRAMAS.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la excepción de CADUCIDAD planteada por EMMSA

TERCERO: Declarar FUNDADO EN PARTE el primer punto controvertido. En consecuencia, se determina que sólo en el extremo que se resuelve el contrato por causa atribuible a El contratista procede la nulidad de la resolución del Contrato N° 004-AOL-EMMSA-2014 realiza mediante la Carta N° 1095-GG-EMMSA-2015 y ratificada con el envío de la Carta N° 118-GG-EMMSA-2015, entendiéndose con ello que no hubo responsabilidad del contratista, dado que no se ha configurado retraso injustificado atribuible a PETRAMAS SAC.

CUARTO: Declarar INFUNDADO el segundo punto controvertido, por lo que no corresponde la reposición de las actividades de PETRAMAS en la prestación del servicio de limpieza de retiro de residuos sólidos del Gran Mercado Mayorista de Lima.

QUINTO: Declarar FUNDADO EN PARTE, el tercer punto controvertido, correspondiendo el pago de una indemnización por concepto de utilidades ascendente S/. 263,803.63 soles como lucro cesante dejado de percibir.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

SEXTO: Declarar INFUNDADO el cuarto punto controvertido, por lo que no corresponde que EMMSA resarza por el daño morado ocasionado a PETRAMAS, por el monto mínimo de S/. 500,000.00.

SÉTIMO: Declarar FUNDADO en parte, el quinto punto controvertido, correspondiendo la aplicación de penalidades imputadas a PETRAMAS por los meses de mayo, junio, julio del año 2015 y enero y febrero del año 2014, sólo dentro de límite máximo del 10% de la facturación mensual; resultando inaplicable las penalidades por la no construcción de la poza de lavado y maestranza.

OCTAVO: Declara FUNDADO en PARTE, el sexto punto controvertido, señalando que corresponde que se cumpla con el pago al CONTRATISTA por los servicios impagos, ascendentes a S/. 1'560,054.03, monto que resulta del análisis efectuada de dicho punto controvertido.

NOVENO: Declarar FUNDADO en parte, el setimo punto controvertido, correspondiendo que se resarza el daño causado a PETRAMAS, por el daño emergente ascendente a S/. 1'433,322.01

DECIMO: Declarar INFUNDADO el octavo punto controvertido, correspondiendo que cada una de las partes asuma las costas y costos que resulten del presente proceso.

DE LA RECONVENCIÓN:

DECIMO PRIMERO: Declarar FUNDADO en parte el primer punto controvertido de la reconvencción, correspondiendo que las penalidades aplicables de acuerdo al artículo 166° del Reglamento de la ley, se apliquen en el marco del procedimiento seguido entre ambas partes durante el año 2014, es decir dentro del límite máximo del 10% de la facturación mensual.

DECIMO SEGUNDO: Declarar FUNDADO en parte el segundo punto controvertido de la reconvencción, correspondiendo que las penalidades a aplicar a PETRAMAS asciendan a S/. 22,061.28 soles (...).” [Sic.]

De igual manera, señala que dicha decisión del Tribunal Arbitral fue confirmada en última instancia por la Segunda Sala Comercial de Lima (exp N° 256-2017 proceso de anulación de laudo instaurado por la Entidad) en su Resolución de fecha 07 de noviembre del 2017.

Por su parte, la Entidad considera que el Contratista no ha tomado en cuenta que las pretensiones solicitadas al presente Tribunal Arbitral no son las mismas que fueron resueltas a través del Laudo referido anteriormente. en ese sentido, la Entidad explica que las pretensiones resueltas no coinciden con lo solicitado por ella en el presente arbitraje, ya que lo solicitado ante este Tribunal es que se determine el valor de los bienes que el Contratista está obligado a transferir a favor de EMMSA y que luego, se realice la compensación respectiva conforme al artículo 1288° del Código Civil Peruano.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Pues bien, al igual que en la excepción analizada precedentemente, tenemos que el Contratista incurre en un error al pretender encajar las pretensiones contenidas en la demanda arbitral interpuesta por la Entidad dentro de las pretensiones que fueron analizadas en el proceso arbitral antes llevado a cabo entre las partes. En efecto, como se ha dicho, las pretensiones son sustancialmente diferentes, y no guardan relación directa y objetiva una de otras.

Si bien es cierto que el carácter de cosa juzgada impide a cualquier otra autoridad jurisdiccional poder emitir un nuevo pronunciamiento sobre la misma controversia, no menos cierto es que para que ello ocurra se debe, en efecto, tratar de la misma controversia. Así, analizado y comparado cada uno de los puntos controvertidos con los que fueron materia de pronunciamiento en el Laudo en Mayoría del 20 de diciembre de 2016, tenemos que no existe correspondencia ni relación alguna, motivo por el cual al momento de emitir pronunciamiento respecto a las pretensiones sometidas a conocimiento de este Colegiado no se estaría vulnerando el principio de la Cosa Juzgada.

Bajo estas consideraciones, corresponde declarar infundada la excepción deducida por el Contratista, en función a los argumentos antes expresados.

EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL PARA CONOCER LAS PRETENSIONES DE LA ENTIDAD POR AVOCAMIENTO INDEBIDO

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

Dice el Contratista que el laudo arbitral de fecha 22 de diciembre del 2016, confirmado por la Segunda Sala Comercial de Lima, se encuentra en estado de ejecución en el Octavo Juzgado (exp. 10253-2017) donde dicho Juzgado ha emitido la Resolución N° 09 de fecha 24 de mayo del 2018, donde declara improcedente la contradicción y dispone llevar adelante la ejecución contra la Entidad.

Comenta que dicha resolución ha sido apelada por la Entidad, donde el Juzgado mediante Resolución N° 14 de fecha 14 de enero del 2019 ha concedido dicha apelación, pero es sin efectivo suspensivo.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

En ese sentido, indica que al haberse declarado improcedente su contradicción, su apelación es sin efecto suspensivo, prosiguiéndose con la ejecución por parte del octavo juzgado comercial de lima.

Entonces, menciona que ya se encuentra ejecutando el laudo arbitral, ya habiendo sido resuelto por el Octavo Juzgado Comercial de Lima. Dice que por ello el Tribunal Arbitral no puede cortar la decisión de dicho Juzgado con la pretensión de la Entidad, siendo que, todo lo contrario, debe acatarla, ya que, de no hacerlo, sería un abocamiento indebido con responsabilidad civil y penal.

En resumen, dice el Contratista, el Poder Judicial ha ordenado el pago a su favor de S/ 3'257,179.66 (Tres millones doscientos cincuenta y siete mil, ciento setenta y nueve con 66/100 Soles), lo cual no puede ser contradicho por el Tribunal Arbitral, pues ello sería abocarse a la causa indebidamente, motivo por el cual el Tribunal deberá declararse incompetente para resolver las pretensiones de la Entidad.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Al respecto, la Entidad indica una vez más que las pretensiones solicitadas no están dirigidas a negar lo ordenado por el Laudo expedido el 22 de diciembre de 2016, por el contrario, es en este Laudo también donde se reconoce que el Contratista tiene la obligación de transferir todos los bienes pendientes conforme al Contrato a favor de la Entidad, y en razón de ello es que solicita que el Tribunal determine el valor de los mismos y con ello compensar las obligaciones tanto a cargo de la Entidad como del Contratista conforme al artículo 1288° del Código Civil.

Por lo mismo, comenta que en ningún momento ha solicitado al Tribunal alterar los efectos del Laudo referido, ya que eso obviamente es competencia del Poder Judicial.

Finalmente, indica que al Tribunal tampoco se le ha solicitado que ejecute el Laudo en mención. En tal sentido, arguye que solo habría abocamiento indebido si sus pretensiones estuvieran dirigidas a que el Tribunal Arbitral sea quien ejecute lo que ya está siendo ejecutado por el Poder Judicial

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

POSICIÓN DEL ÁRBITRO QUE SUSCRIBE EL VOTO EN DISCORDIA

Por un lado, el Contratista refiere que el laudo arbitral de fecha 22 de diciembre del 2016, confirmado por la Segunda Sala Comercial de Lima, se encuentra en estado de ejecución en el Octavo Juzgado (exp. 10253-2017) donde dicho Juzgado ha emitido la Resolución N° 09 de fecha 24 de mayo del 2018, donde declara improcedente la contradicción y dispone llevar adelante la ejecución contra la Entidad. Entonces, menciona que ya se encuentra ejecutando el laudo arbitral, ya habiendo sido resuelto por el Octavo Juzgado Comercial de Lima. Dice que por ello el Tribunal Arbitral no puede cortar la decisión de dicho Juzgado con la pretensión de la Entidad, siendo que, todo lo contrario, debe acatarla, ya que, de no hacerlo, sería un abocamiento indebido con responsabilidad civil y penal.

Por su parte, la Entidad indica una vez más que las pretensiones solicitadas no están dirigidas a negar lo ordenado por el Laudo expedido el 22 de diciembre de 2016, por el contrario, es en este Laudo también donde se reconoce que el Contratista tiene la obligación de transferir todos los bienes pendientes conforme al Contrato a favor de la Entidad, y en razón de ello es que solicita que el Tribunal determine el valor de los mismos y con ello compensar las obligaciones tanto a cargo de la Entidad como del Contratista conforme al artículo 1288° del Código Civil.

En este extremo, ocurre lo mismo que en las excepciones antes analizadas, el Contratista refiere equivocadamente que en el presente caso se está tomando conocimiento de controversias ya planteadas en el proceso arbitral anterior y que actualmente se encuentran judicializadas; sin embargo, analizado y comparado cada uno de los puntos controvertidos del presente proceso con los que fueron materia de pronunciamiento en el Laudo en Mayoría del 20 de diciembre de 2016, tenemos que no existe correspondencia ni relación alguna, motivo por el cual al momento de emitir pronunciamiento respecto a las pretensiones sometidas a conocimiento de este Colegiado no estaría incurriendo en un supuesto de avocamiento indebido, motivo por el cual la excepción de incompetencia deducida por el Contratista deviene en infundada al carecer de sustento absoluto.

Para entender en mejor medida la posición del suscrito y el por qué no se acoge a la decisión adoptada por mis coárbitros, debe observarse que la tesis que plantean mis coárbitros es

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

que al existir un laudo arbitral dictado en un proceso arbitral anterior (en el que mi coárbitro Alberto Loayza y el suscrito fuimos árbitros) que determinó que el contrato quedaba resuelto, nuestro Tribunal resulta incompetente para conocer el caso porque:

1. No es posible que se discutan nuevas controversias relacionadas al referido contrato porque el contrato ya quedó resuelto.
2. Petramás ya no se encuentra obligado a cumplir/ejecutar ninguna de las prestaciones a su cargo generadas durante el periodo en el que el contrato tuvo vigencia, porque éstas son inexigibles al haberse resuelto el contrato.
3. El derecho reclamado se sustenta en lo dicho en la parte considerativa del laudo arbitral dictado en el proceso arbitral anterior y no en el contrato.
4. Las pretensiones de la demanda están dirigidas a que el Tribunal Arbitral ejecute, interprete, integre y/o modifique lo resuelto por el laudo arbitral dictado en el proceso anterior.
5. No se puede determinar si existen bienes pendientes de entrega a cargo de Petramás porque se estaría afectado la inmutabilidad de la cosa juzgada que ostenta el laudo arbitral dictado en el proceso anterior.
6. El laudo arbitral dictado en el proceso arbitral anterior no contiene en sus extremos resolutivos condición alguna para su cumplimiento/ejecución.
7. El laudo arbitral no contiene en sus extremos resolutivos ninguna orden de entrega de bienes a favor de EMMSA.

Respecto al primer y segundo punto, y con el afán que se entienda claramente de qué se trata la controversia que nos toca resolver, imaginemos *-a título de ejemplo-* que estamos frente a un contrato de alquiler de maquinaria en el que el arrendatario se obliga a pagar una renta mensual y transcurrido cierto tiempo, ante el incumplimiento en el pago de la misma, las partes deciden resolver el contrato, o es más, tal resolución contractual es declarada por una autoridad jurisdiccional. Ocurrida la resolución de contrato, el arrendador decide demandar al arrendatario para que éste le pague todos los montos adeudados por concepto de renta que se devengaron hasta el momento en el que ocurrió la resolución del contrato y en respuesta a dicha petición el órgano jurisdiccional se declara incompetente porque el contrato ya se encuentra resuelto y por ende el arrendatario ya no tiene obligación de pagar lo adeudado. Esta sería la tesis que se está planteando, posición de la cual difiero.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Sabemos que una cosa es la relación contractual y otra cosa el convenio arbitral, que en virtud del *principio de separabilidad*, la extinción de la primera no supone bajo ningún contexto o supuesto la extinción del segundo y por otro lado, sabemos que la pérdida de competencia supone la ausencia o pérdida de capacidad para conocer un caso concreto.

Lo señalado resulta importante porque un Tribunal Arbitral en estricto carece de competencia para conocer un caso cuando no existe convenio arbitral (que incluso tiene una excepción propia) o éste se ha extinguido y/o cuando la materia sometida a arbitraje, no es arbitrable.

En el caso particular, tenemos que efectuada la verificación de las pretensiones demandadas, advertimos que éstas tienen como propósito determinar cuáles son los bienes pendientes de entrega, entendido esto como una **obligación generada durante la vigencia del contrato**, por parte de Petramás a favor de EMMSA y cuantificar monetariamente tales bienes, lo cual no tiene nada que ver con que el contrato se encuentre resuelto, pues se trata de dos situaciones jurídicas distintas.

El hecho que el contrato esté resuelto no habilita a liberar *-a través de una excepción de incompetencia-* a quien está obligado a entregar los bienes que debieron entregarse durante el periodo que el contrato se ejecutó, es decir tuvo vigencia *-sino a través de un pronunciamiento de fondo-*.

Lo que puede verse sin mayor atisbo de duda es que las dos primeras ideas fuerza en las que el laudo en mayoría sustenta una negada incompetencia, constituyen situaciones inexactas sustentadas en una falsa causal (*la resolución de un contrato no importa que no pueda promoverse futuramente un nuevo proceso arbitral destinado a dilucidar la existencia de derechos generados durante la vigencia del contrato, ello independientemente de que tal derecho reclamado exista o no*).

Respecto al tercer punto, estimo necesario indicar que, revisada la integridad de la demanda arbitral, se advierte que por un lado en efecto se cita como argumento lo dicho en el laudo arbitral ya emitido, pero también se indica claramente que es a partir del contrato

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

y de los TDR, de donde se deriva el derecho reclamado por EMMSA (a que se le entreguen los bienes indicados en los numerales 6.2 y 6.4 de los TDR).

Merece la pena destacar que de una revisión detenida de la demanda arbitral, nos conduce a advertir que el laudo arbitral dictado en el proceso arbitral anterior, ha sido ofrecido como medio probatorio y ello es lógico que responda al hecho que al citar el mencionado laudo arbitral dentro de los fundamentos de hecho de la demanda, se busque generar convicción respecto a que a nivel jurisdiccional –*aún cuando no existe decisión concreta sobre el particular*- los miembros de ese Tribunal Arbitral hemos considerado que el hecho de haberse resuelto el contrato, no enervaba el derecho de EMMSA a que se le entreguen los bienes que ahora reclama. Si leemos los fundamentos de hecho de la demanda vinculados a la primera y segunda pretensión (páginas 3 a 13), puede corroborarse lo que señalamos. EMMSA expresa que su derecho nace del contrato y de los TDR, y que en el anterior arbitraje ya se ha razonado en esa línea. Ahora bien, este argumento expuesto en el laudo en mayoría, en ningún modo constituye una restricción a la competencia de este Tribunal Arbitral.

Respecto al cuarto y quinto punto, es necesario tener en claro que en el anterior arbitraje se resolvió en concreto (i) que el contrato se encontraba resuelto y (ii) que EMMSA debía pagar sumas dinerarias a título indemnizatorio a favor de Petramás.

Sin embargo, en el presente caso lo que se está demandando es determinar (i) si la entrega de bienes pendiente a cargo de Petramás condiciona la obligación de pago dinerario de EMMSA, (ii) cuantificar monetariamente los bienes que Petramás debe entregar a EMMSA en virtud del contrato y los TDR.

Para entender por qué no hay incompetencia, postulamos teoría procesal básica y es que cuando se está ante una posible afectación de la inmutabilidad de la cosa juzgada, el problema no sería de competencia, sino de cosa juzgada, atacable a través de una excepción de cosa juzgada y no a través de una excepción de incompetencia, por lo que de plano este argumento reposado en el laudo arbitral en mayoría no serviría para calificar positivamente una excepción de incompetencia.

Ahora, preguntémonos ¿se ha pedido al Tribunal Arbitral dejar sin efecto la resolución de contrato? ¿se ha pedido al Tribunal dejar sin efecto la condena indemnizatoria a favor de

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Petramás? Lo cierto es que ninguna de las pretensiones de la demanda arbitral tiene tal propósito, por lo que el suscrito no advierte en este caso, interferencia alguna ni propósito de modificar lo ya decidido en el anterior arbitraje, lo cual obviamente no sería posible.

Respecto al sexto y séptimo punto, es preciso indicar que estos tampoco constituyen argumentos válidos para amparar una excepción de incompetencia. Lo que postula el laudo en mayoría es señalar con absoluto convencimiento que el laudo arbitral dictado en el anterior proceso no contiene condición alguna y que para ello basta leer el mismo por lo que no sería atendible la pretensión demandada, pero ¿ese no es un análisis de fondo?. Advierto entonces que el laudo en mayoría está calzando la prohibición de avocamiento a causas pendientes que se tramitan ante el órgano jurisdiccional en la primera pretensión demandada que en ningún momento pide suspender o alterar lo decidido en el laudo arbitral dictado en el anterior proceso arbitral, esto último resulta muy importante que se entienda.

Lo que en concreto se ha demandado es que se verifique si en el laudo arbitral dictado en el anterior proceso arbitral se ha establecido alguna condición para el cumplimiento de la obligación de pago dispuesta en el mismo, pero ese análisis sólo se puede hacer si previamente nos declaramos competentes. Es importante destacar que no existe prohibición legal para que en sede arbitral se pueda verificar si en otro laudo arbitral se ha establecido condición suspensiva alguna para su cumplimiento.

En esa línea, encuentro contradicción en lo que plantea, respecto a este extremo, el laudo en mayoría, pues por un lado se señala que este Tribunal Arbitral es incompetente porque no puede determinar ni cuantificar los bienes pendientes de entrega porque las controversias existentes entre las partes ya fueron resueltas en el anterior proceso arbitral (debe recordarse que la existencia de dicho proceso arbitral no limita la posibilidad ni el derecho que tienen las partes de iniciar nuevos arbitrajes respecto a otras controversias derivadas del mismo contrato, tal como ocurre en el presente caso); sin embargo, también sostienen que el anterior laudo arbitral no ha ordenado entrega alguna de bienes; esto último, además de resultar una clara contradicción en el razonamiento que expusieron, es precisamente la razón que le da validez al presente arbitraje y asigna competencia a este Tribunal Arbitral por cuanto la determinación de los bienes pendientes de entrega, así como su cuantificación no ha merecido ningún extremo resolutivo en el laudo arbitral dictado en el anterior

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

proceso arbitral, no existiendo impedimento legal entonces para que ahora estas pretensiones puedan ser conocidas en el presente proceso arbitral.

En adición a lo señalado debe observarse que para determinar si la obligación establecida en el laudo arbitral dictado en el proceso anterior está sujeta a condición para su cumplimiento o no, debe realizarse un análisis de fondo, dado que como bien se sabe, un laudo arbitral se ejecuta en los mismos términos que ha sido dictado; entonces como Tribunal Arbitral lo que debemos hacer es preguntarnos ¿en qué términos ha sido dictado dicho laudo arbitral, éste contiene alguna condición para su cumplimiento? Para responder ello, se hace evidente que el Tribunal Arbitral tiene que hacer un análisis de fondo y no limitarse a un análisis meramente formal, pues por un lado lo que se está pidiendo al Tribunal Arbitral es dilucidar si existe alguna razón por la cual el pago ordenado en el laudo recaído en el proceso arbitral anterior se encuentra sujeto a alguna condición y la respuesta a ello sólo puede encontrarse en el mismo laudo (análisis de fondo); así, es perfectamente posible que un laudo disponga el cumplimiento de una obligación previo cumplimiento de alguna condición.

Como puede apreciarse, la postura del laudo en mayoría está en realidad efectuando un análisis de fondo señalando qué se ha probado y qué no se ha probado y ello, es precisamente un análisis de fundabilidad y no de procedencia; ahora, noto que se incurre en un sofisma argumentativo pues el hecho que en el laudo arbitral dictado en el anterior proceso arbitral no se haya establecido condición para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en él, no supone la incompetencia del Tribunal Arbitral para conocer las pretensiones demandadas.

Llama la atención y no es correcto afirmar que en la medida que el contrato quedó resuelto, entonces las partes han quedado desvinculadas por completo y no existirían prestaciones pendientes; sin embargo, el propio laudo en mayoría señala expresamente en sus fundamentos 260 y 262, que sin perjuicio de la resolución de contrato y el derecho de Petramás a percibir el pago de la contraprestación, subsistía la obligación de Petramás de entregar los bienes relativos a la prestación.

Así, por las razones expuestas sobre este particular, en el laudo en mayoría, me conducen a no adherirme a dicha posición, pues no sólo estamos ante un razonamiento que no

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

comparto, sino que además tal razonamiento –a mi juicio- no tiene una adecuada motivación.

Respecto a ello, en el Expediente N° 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N° 1744-2005-PA/TC), se ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda garantizado cuando el órgano jurisdiccional² cumple con superar filtros en la motivación de sus decisiones tales como: (i) *Inexistencia de motivación o motivación aparente.* (ii) *Falta de motivación interna del razonamiento.* (iii) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.* (iv) *La motivación sustancialmente incongruente.*

Lo que advierte el suscrito –y obliga a disentir de la tesis postulada en el laudo en mayoría - es que en la decisión adoptada en mayoría se han expuesto una serie de argumentos con el propósito de justificar lo decidido; sin embargo, las razones invocadas para sustentar la incompetencia del Tribunal Arbitral en mi opinión no guardan relación con la propia competencia del Tribunal y los supuestos en virtud de los cuales este Colegiado podría perder tal competencia (como la inexistencia o extinción del convenio arbitral o la *-negada-* inarbitrabilidad de la materia controvertida); a entender del suscrito las premisas expuestas en el laudo en mayoría no conllevan a la conclusión alegada en dicha decisión.

Tal como ha sido explicado al analizar los siete argumentos fuerza de la posición postulada por el laudo en mayoría, encontramos que la existencia de una resolución de contrato no conlleva a que no pueda luego de ello someterse a arbitraje una controversia derivada de la misma relación contractual, tanto más si tal controversia corresponde al periodo durante el cual la relación contractual tuvo vigencia; igualmente, el que en la parte resolutive del laudo arbitral dictado en el proceso anterior no se haya dispuesto condición alguna para el cumplimiento de la obligación de pago ordenada en aquel laudo, no conlleva a la incompetencia de este Tribunal Arbitral.

En adición a ello, el suscrito no encuentra razones en la tesis postulada en el laudo en mayoría sobre la vinculación que existiría entre las pretensiones planteadas en la

² Ver STC recaída en el expediente N° 0896-2009-PHC/TC.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

demanda arbitral con la alegada alteración o modificación de lo decidido en el laudo arbitral dictado en el anterior proceso arbitral; es decir, ¿de qué manera se alteraría la inmutabilidad de la cosa juzgada? ¿de qué manera –en el supuesto de seguir la tesis de mis coárbitros- un supuesto que teóricamente constituiría una excepción de cosa juzgada, permite validar una excepción de incompetencia?

Para el suscrito, la simple lectura del petitorio de la demanda arbitral, nos permite advertir con meridiana claridad que se trata de controversias sustancialmente distintas y que en modo alguno afectarían la estabilidad de la cosa juzgada.

Por todas estas consideraciones, el árbitro que suscribe el presente voto, es de opinión que la excepción de incompetencia deducida, debe ser desestimada.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA no está obligada al pago de lo ordenado a través del Laudo en mayoría de fecha 15 de diciembre de 2016, sino hasta el momento en que Petramás S.A.C. cumpla con realizar el total de obligaciones pendientes a su cargo, como lo es la entrega de los bienes descritos en los numerales 6.2 y 6.4 de los Términos de Referencia que integran el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014: “Servicio de Limpieza y Retiro de los Residuos Sólidos al interior del GMML”

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La Entidad menciona que, tal como indico en los antecedentes de su demanda, con fecha 15 de diciembre del 2016, se emitió el Laudo Arbitral en Mayoría en el cual el Tribunal Arbitral encargado, resolvió las controversias suscitadas en el marco del Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014: “Servicio de Limpieza y Retiro de Residuos Sólidos al interior del GMML”. Al respecto, en el Laudo mencionado, dice la Entidad, se decidió lo siguiente:

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

“QUINTO: Declarar FUNDADO EN PARTE, el tercer punto controvertido correspondiendo el pago de una indemnización por concepto de utilidades ascendente S/. 263,803.63 soles como lucro cesante dejado de percibir.

OCTAVO: Declarar FUNDADO EN PARTE, el sexto punto controvertido, señalando que corresponde que se cumpla con el pago al CONTRATISTA por los servicios impagos, ascendentes a S/.1,560,054.03 soles, monto que resulta del análisis efectuada de dicho punto controvertido.

NOVENO: Declarar FUNDADO EN PARTE, el séptimo punto controvertido, correspondiendo que se resarza el daño causado a PETRAMAS, por el daño emergente ascendente a S/. 1'433,322.01 soles.”

Indica que si bien el Tribunal en mayoría decidió el reconocimiento de la suma de S/ 1'560,054.03 (Un millón quinientos sesenta mil cincuenta y cuatro con 04/100 Soles) por concepto de servicios impagos, la suma de S/. 1'433,322.01 (Un millón cuatrocientos treinta y tres mil trescientos veintidós con 01/100 Soles) por concepto de daño emergente, y la suma de S/ 263,803.63 (Doscientos mil ochocientos tres con 63/100 Soles) como lucro cesante, no es menos cierto que el pago de dichas sumas se encuentra sujeto a que primero Petramas SAC cumpla con la entrega de todos los bienes pendientes conforme lo establece el Contrato Materia de controversia conforme a lo siguiente:

Tribunal Arbitral
 Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
 Juan Huamaní Chávez
 Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

258. Así, puede señalarse que una resolución del contrato anticipado y sin causa justa, como se ha podido evaluar en los numerales precedentes, genera un daño real, el cual está directamente relacionado con el saldo del contrato, pues se debe apreciar del numeral 6.4 de los términos de referencia (página 29) que los bienes puestos en uso para el desarrollo del mismo, como son los contenedores de basura, maquinaria y otros, pasarían a propiedad de EMMSA una vez concluido el servicio, tal como se verifica a continuación:

"(...) Finalizado el contrato, la infraestructura y el equipamiento pasarán a formar parte del patrimonio de EMMSA.

MAQUINARIA	CANTIDAD	CONDICIÓN	DESCRIPCIÓN
COMPACTADORA 18 - 28 m ³	02	NO MAYOR A 03 AÑOS	DEBERÁN SER DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO CONTRATADO Y ESTAR DEBIDAMENTE IDENTIFICADOS CON EL LOGOTIPO Y COLORES DEL GMMI DE ACUERDO AL DISEÑO QUE SE ESTABLECERÁ EN LA BASES.
CONTENEDORES 7500 L	100	NIUEVOS Y OPERATIVOS	LA LIMPIEZA DE LOS CONTENEDORES ESTARÁ A CARGO DE LA EMPRESA QUE REALICE EL SERVICIO DE LIMPIEZA DEL GMMI.
CONTENEDORES DE 240 L	300	NIUEVOS Y OPERATIVOS	LA LIMPIEZA DE LOS CONTENEDORES ESTARÁ A CARGO DE LA EMPRESA QUE REALICE EL SERVICIO DE LIMPIEZA DEL GMMI.
COMPACTADORA 18 - 20 m ³ COMO UNIDAD DE RESERVA	02	NO MAYOR DE 03 AÑOS	DEBERÁN SER DESTINADOS PARA EL RECOJO DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS EN CASO QUE EL VOLUMEN EXCEDA LA CAPACIDAD DE LAS COMPACTADORAS O UNA DE ELLAS SUFRA UN DESPASEO.

259. En tal sentido, este Colegiado no puede dejar de analizar este medio probatorio presentado por ambas partes, el mismo que evidencia la naturaleza del contrato, el cual incluye un servicio a todo costo, donde se pactó que al finalizar el mismo, existen bienes que pasarán a propiedad de la entidad, situación que sustenta su monto contractual y la forma de pago, pues es un contrato de un monto fijo y de cuotas iguales por 24 meses, por lo que en dicho monto total se encontraría parte del pago inclusive de los bienes que deberán ser dejados en propiedad de EMMSA por EL CONTRATISTA, derecho que le asiste a EMMSA, y que deberá ser requerido por éste de acuerdo al contrato.

261. En ese sentido, y si bien correspondería, dentro del análisis efectuado, el pago del saldo del contrato, debido a su naturaleza y a la obligación de PETRAMAS de hacer entrega de todos los bienes puestos en uso para la ejecución del servicio, de acuerdo al numeral 6.4 de las especificaciones técnicas, corresponde limitar el resarcimiento a la cifra posterior invocada por la CONTRATISTA en su escrito del 08 de setiembre de 2016, la cual si bien ha sido refutada por LA ENTIDAD en su escrito de fecha 29 de setiembre de 2016, sus argumentos han estado centrados en la necesidad que LA CONTRATISTA adjunte recibos que acrediten el daño causado, criterio que este colegiado no ha considerado para la determinación del monto indemnizatorio, toda vez que considera que debe aplicarse lo establecido en los artículos 1355° y 1432° del Código Civil vigente.

Menciona la Entidad que le resulta claro que el Tribunal Arbitral concluyó que el Contratista debía entregar todos los bienes a los que se comprometió conforme al Contrato pactado.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

Al respecto, el Contratista señala que el Laudo Arbitral de fecha 22 de noviembre del 2016, no le impone ningún tipo de obligación a favor de la Entidad.

Siendo ello así, menciona el Contratista, el Tribunal Arbitral no puede condicionar los efectos del laudo como pretende la Entidad, pues dicho Laudo es definitivo y tiene valor de

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

cosa juzgada, tal y como lo ordena el artículo 231° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Por ello, el Contratista indica que la pretensión de la Entidad de querer que se le establezca que no estaría obligada, es una contravención directa no solo al artículo que mencionó, sino también al artículo 59° de la Ley General de Arbitraje.

Indica que el Laudo es obligatorio y no puede cortarse ninguno de sus efectos, ni suspenderse ni condicionarse como pretende la Entidad. En ese sentido, recalca que es de obligatorio cumplimiento al tener la calidad de cosa juzgada, es decir es inmutable, tal y como ordena la constitución en su artículo 139° concordado con el artículo 123° del Código Procesal Civil.

Considera el Contratista, entonces, que es un imposible jurídico que la Entidad plantee como pretensión que su presidencia declare que ésta no está obligada al pago ordenado en el Laudo Arbitral, siendo por tanto infundada la demanda.

Por otro lado, el Contratista dice que la Entidad afirma que éste tiene la obligación de entregar ciertos bienes, basándose para ello en su interpretación del laudo arbitral, pero, por ello, el Contratista repite que dicho laudo, en su fallo, no ha impuesto ningún tipo de obligación de entregar bienes o el valor monetario de estos, lo cual es claro para dicha parte.

En ese sentido, afirma que el Laudo Arbitral solo ha declarado la nulidad de la Resolución Contractual en el extremo de la responsabilidad, indicando que no hubo causa atribuible al Contratista, es decir la resolución contractual quedo firme sin causa justa.

Al respecto, dice que cuando se resuelve un contrato, las obligaciones se extinguen.

En efecto, como se extinguen las obligaciones, la resolución contractual produce tres efectos, los cuales son los Liberatorios, Restitutorios y Resarcitorios, como se señala en el artículo 1372° del Código Civil.

Sobre los efectos, el Contratista señala que, en base a lo establecido por Aníbal Torres Vásquez, se entiende por efecto liberatorio cuando los contratantes quedan liberados de

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

ejecutarlas puesto que, al momento de la resolución, éstas aún no se habían ejecutado. Asimismo, se entiende por efecto restitutorio a aquel que ocurre cuando las prestaciones han sido ejecutadas; cuando ello ocurre, las partes deben restituirse recíprocamente lo que se han pagado, volviendo las cosas al momento de la causal que motivo la resolución. Finalmente, por efecto resarcitorio, se entiende aquel que obliga al deudor que ha faltado al cumplimiento de su prestación o que ha causado que la prestación se torne imposible, a resarcir los daños causados al acreedor.

Al respecto, reitera que la Entidad está demandando que se le entregue ciertos bienes, pero al momento de resolver el contrato mediante Carta N° 1095-GG-EMMSA_2015 de fecha 06 de octubre del 2015 y ratificada con Carta N° 1108-GG-EMMSA-2015 de fecha 07 de octubre del 2015, dice el Contratista que éste aún no ejecutaba la entrega de los bienes, porque de acuerdo 6.4 de los términos de la referencia la infraestructura y equipamiento se entregaban al final el contrato.

Por lo tanto, considera el Contratista que siendo que contractualmente no ejecutaban la entrega, el efecto de la Resolución del Contrato N° 004-AOL-EMMSA-2014 hecha por EMMSA es un efecto Liberatorio, por lo que dice no tener ninguna obligación pendiente con la Entidad.

Agrega que la resolución no tiene efecto restitutorio pues las prestaciones aún no se cumplían, tampoco efecto resarcitorio ya que en el laudo arbitral se demostró que fue sin justa causa.

En síntesis, el Contratista alega que cuando se resuelve el contrato, las obligaciones pendientes ya no pueden ejecutarse justamente por el efecto liberatorio que se genera debido a que la relación obligacional ha dejado de existir.

Para fundamentar su posición, cita además, la Opinión OSCE N° 202-2017-DTN, la cual establece:

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

(...).

2.1.3 EN razón de lo anterior, resuelto el contrato la entidad debe iniciar la realización de los actos necesarios para contratar las prestaciones que hubieren quedado pendientes de ser ejecutadas, a fin de satisfacer la necesidad no cubierta; para lo cual, ésta deberá seguir el procedimiento previsto en la normativa vigente al momento de efectuar la contratación.

En este punto es necesario precisar que, de conformidad con lo señalado por De La Puente y La Valle “(...) la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no

subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones”.

Así, considerando que la resolución contractual deja sin efecto la relación jurídica patrimonial – lo cual implica la extinción del contrato- los actos que la entidad realice para contratar las prestaciones pendientes de ejecución, con la finalidad de satisfacer la necesidad no cubierta, constituye una nueva contratación, (...).

Al respecto, el Contratista dice que el OSCE establece que resuelto el contrato, ya no subsiste las obligaciones pendientes, por lo que cualquier Entidad en esa situación debe realizar actos necesarios para contratar lo pendiente lo cual es una nueva contratación. En otras palabras, el Contratista dice que OSCE indica lo que cualquier entidad debe haber para satisfacer sus necesidades en caso de resolución contractual, cosa que la demandante no ha hecho y pretende, aun así, cortar los efectos del fallo del laudo arbitral de fecha 22 de enero del 2016, por lo que sus pretensiones una y dos deben ser declaradas infundadas.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO QUE SUSCRIBE EL VOTO EN DISCORDIA

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Previo a emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia a la que se refiere el presente punto controvertido, es pertinente realizar una breve descripción de las instituciones jurídicas que se encuentran involucradas en el presente punto controvertido, y ello a efectos de contar con el marco jurídico necesario que permita entender los alcances de la decisión arribada.

Bajo las consideraciones expresadas, corresponde iniciar haciendo referencia a la obligatoriedad de los contratos. Como es sabido, los contratos son obligatorios para las partes, quienes al celebrarlos en mérito al principio de libertad contractual y respetando los límites de éste, se obligan a observar obligatoriamente todo aquello a lo que se han comprometido, dando cabal cumplimiento a sus obligaciones asumidas; en tal sentido, tenemos, de forma referencial, que el artículo 1361º del Código Civil señala:

“Obligatoriedad de los contratos

Artículo 1361.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”.

Resulta pertinente resaltar que dicha norma debe ser entendida en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1363 del Código Civil, el cual señala que:

“Efectos del contrato

Artículo 1363.- Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles”.

Al respecto, es pertinente, traer a colación lo señalado por la Corte Suprema, quien al respecto ha indicado que *“Los contratos son expresión del acuerdo de voluntad común de las partes, mediante los cuales se crean obligatoriamente de cumplimiento obligatorio en cuanto se haya expresado en ellos, aplicación del principio “pacta sunt servanda”³. Asimismo, ha dispuesto que “Los contratos vinculan a las partes que lo celebran, palabra que vine del latín*

³ Cas. 19564-T-96-Lima, Sala Civil transitoria de la Corte Suprema, El Peruano, 16-03-98. Pág. 547.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

vinculum que quiere decir atadura y que es grafico para explicar la fuerza del contrato, que evidentemente obliga a las partes que lo celebren.”⁴

De acuerdo a lo anterior, la fuerza vinculante del contrato debe ser observada y acatada por todas las partes contratantes; al respecto, Barbero ha señalado que *“El contrato produce sus efectos entre las partes contratantes No tiene efectos frente a terceros, sino en los casos previstos por la ley. Si las partes celebran el contrato regulando sus propios intereses es lógico que los efectos contractuales sean para ellas”⁵.*

Así las cosas, no es difícil advertir que los contratos son obligatorios para las partes en los términos pactados por ellas mismas, por lo que corresponde, previamente, verificar cuáles son las condiciones contractuales y obligaciones derivadas de tales condiciones, para posteriormente verificar si efectivamente corresponde atender a lo petitionado por el Contratista.

A fin de verificar a qué obligaciones estaban sometidas las partes, este Colegiado ha tenido a la vista el contenido del Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014, el cual en sus cláusulas Segunda y Tercera establece que:

“CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto la contratación del “Servicio de Limpieza y Retiro de los Residuos Sólidos al Interior del GML”, conforme a los Términos de Referencia.

CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende S/ 14'274,174.68 (Catorce Millones Doscientos Setenta y Cuatro Mil Ciento Setenta y Cuatro con 68/100 Nuevos Soles), incluido IGV”.

De acuerdo a lo antes señalado se tiene que, por un lado, el Contratista tenía la obligación de brindar el servicio de limpieza y retiro de los residuos sólidos CONFORME A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA, y por otro lado, la Entidad debía pagar la suma de S/ 14'274,174.68.

⁴ CAS. 416-t-97-Cono Norte- Lima, El Peruano, 11-04-98, Pág. 652.

⁵ BARBERO, Doménico, Sistema del Derecho privado, t. I, Trad. de Santiago Sentis Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1967, Pág. 612.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Pues bien, al respecto se ha tenido a la vista, además, el Laudo Arbitral dictado en Mayoría de fecha 22 de diciembre de 2016, en el cual dicho Colegiado manifestó en los numerales 260, 262 y el Octavo Resolutivo lo siguiente:

“260. En conclusión, si bien LA ENTIDAD debe asumir el riesgo de la resolución indebida, cancelando el saldo de la contraprestación discriminada por el CONTRATISTA en su escrito del 08 de setiembre de 2016, y que ha sido detallado y discriminado según su naturaleza en los numerales que anteceden, LA ENTIDAD tiene el derecho a que se le entreguen los bienes relativos a la prestación, y que son aquellos detallados en el numeral 6.4 de los términos de referencia (página 29)”.

“262. Por lo que, este Colegiado es de la opinión que debe resarcirse a LA CONTRATISTA, dentro de los límites establecidos en su escrito del 8 de setiembre de 2016, existiendo la obligación de esta última de entregar todos los bienes puestos en uso para el desarrollo del servicio, a que se hacen referencia en el numeral 6.4. de los términos de referencia”.

“OCTAVO: Declarar FUNDADO EN PARTE, el sexto punto controvertido, señalando que corresponde que se cumpla con el pago al CONTRATISTA por los servicios impagos, ascendentes a S/ 1,560,054.03 soles, monto que resulta del análisis efectuada de dicho punto controvertido”.

En función a lo antes señalado, se puede apreciar que no solamente existen obligaciones asumidas por las partes a propósito del Contrato suscrito entre éstas, sino, además, que existe un pronunciamiento jurisdiccional consentido⁶ que ha determinado la existencia de obligaciones a cargo de cada una de las partes.

Bajo este contexto, el Colegiado debe ser enfático en señalar, dado el tenor de la pretensión contenida en el presente punto controvertido, que resulta jurídicamente imposible poder condicionar la obligación de pago a cargo de la Entidad, toda vez que ello ha sido materia de

⁶ Al respecto cabe destacar que este Colegiado ha tenido a la vista la Resolución N° 12 de fecha 7 de noviembre de 2017, a través de la cual la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial decidió declarar infundado el recurso de anulación de laudo interpuesto por la Entidad; en consecuencia, se declaró válido el Laudo Arbitral dictado en mayoría de fecha 22 de diciembre de 2016.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

un pronunciamiento jurisdiccional firme; en ese sentido, el Colegiado encuentra materializado su impedimento en el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución, la cual expresamente señala que:

"Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

*Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. **TAMPOCO PUEDE DEJAR SIN EFECTO RESOLUCIONES QUE HAN PASADO EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA, NI CORTAR PROCEDIMIENTOS EN TRÁMITE, NI MODIFICAR SENTENCIAS NI RETARDAR SU EJECUCIÓN.** Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno" (resaltado nuestro).*

Bajo esta lógica, lo peticionado por la Entidad **en lo concerniente a este extremo no resulta amparable.**

Ahora, respecto al extremo de la pretensión que procura la entrega de los bienes descritos en los numerales 6.2 y 6.4 de los Términos de Referencia, es pertinente señalar que, de acuerdo a lo señalado por la cláusula segunda del Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014, el objeto del mismo, era la contratación del servicio de limpieza y retiro de los residuos sólidos CONFORME A LOS TÉRMINOS DE REFERENCIA.

En esa línea, revisados los mencionados términos de referencia, encontramos que en los numerales 6.2 y 6.4 de éstos, se hace una descripción de cuáles son los bienes que Petramás debe entregar a EMMSA como consecuencia de la finalización del contrato; así, a partir de tal verificación, este Colegiado ha alcanzado la convicción de que existen elementos contractuales que dan cuenta que, efectivamente, corresponde reconocer a favor de la Entidad la entrega efectiva de los bienes a los que se refieren los Términos de Referencia.

Por un lado, tenemos que el literal c) del numeral 6.2. de los Términos de referencia, señala que los bienes a hacer entrega son: **a) dos camiones cisternas; y, b) tres camiones hidrolavadores.** Por otro lado, tenemos que el numeral 6.4. de los Términos de Referencia,

*Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo*

el cual señala que los bienes materia de entrega son: **a) cuatro compactadoras; b) una maestranza, c) una poza de lavado.** Lo antes indicado da cuenta de la efectiva obligación existente a cargo del Contratista. Estando ello reforzado por el pronunciamiento emitido por el Tribunal Arbitral en Mayoría en su fundamento 260, donde expresamente reconoce la obligación del Contratista de hacer entrega de los bienes relativo al Contrato y Términos de Referencia.

Bajo esta lógica, se encuentra suficientemente acreditada la existencia de la obligación por parte del Contratista de hacer entrega a la Entidad de los bienes señalados en el párrafo anterior, los mismos que se encuentran destallados en los numerales 6.2 y 6.4 de los Términos de Referencia, motivo por el cual corresponde declarar fundado en lo relativo a este extremo lo peticionado por la Entidad.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral establezca que el Valor de los bienes pendientes de entrega por parte de Petramas S.A.C., a favor de la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA son los siguientes: (4) Compactadoras por el valor S/ 2'392.320.00, incluidos IGV, (3) Camión Hidrolavador por el valor de S/ 217,728.00, incluidos IGV, (2) Camión Cisterna por el valor de S/ 1'030,176.00, incluidos IGV, (1) Maestranza por el valor de S/ 600,904.33, incluidos IGV, (1) Poza de Lavado por el valor de S/ 310,450.00, incluidos IGV

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Al respecto, la Entidad considera pertinente precisar cuáles son los bienes que, conforme al Contrato, el Contratista debía entregar a la Entidad


Para ello, observar el inciso c) del punto 6.2 "Lavado Manual de Pisos" de los Términos de Referencia y Requerimientos Mínimos del Concurso Público N° 004-2013-CE/EMMSA, los cuales forman parte del Contrato.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

c) Equipos y herramientas para el servicio:

Se utilizarán los siguientes equipos y herramientas para prestar el servicio el cual se detalla en el cuadro adjunto.



 Empresa Municipal
de Mercados S.A.

Concurso Público N° 004-2013-CE/EMMSA

EQUIPO Y/O MAQUINARIA	CANTIDAD/ UNIDADES	AÑO DE ANTIGÜEDAD	DESCRIPCIÓN
CAMIÓN CISTERNA DE 4,000 GAL	02	NO MAYOR A 03 AÑOS	DEBERÁN SER DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO CONTRATADO Y ESTAR DEBIDAMENTE IDENTIFICADOS CON EL LOGOTIPO Y COLORES DEL GMMML DE ACUERDO AL DISEÑO QUE SE ESTABLECERÁ EN LA BASES.
HIDROLAVADORA MECÁNICA	03	NO MAYOR A 03 AÑOS	

El servicio incluirá:

- Jaladores de agua: 06 por unidad.
- Escobillones para baldeo: 06 por unidad.
- Detergentes, desinfectantes y waype: De acuerdo al servicio.
- El postor proporcionará el agua que se requiera para garantizar el óptimo lavado de las instalaciones.

Así pues, la Entidad señala que el Contratista debía entregar: (2) Camiones Cisterna de 4,000 GAL con no mayor de 3 daños y (3) Hidrolavadoras Mecánicas con no mayor de 3 años.

Al respecto presenta el Informe Pericial N° 254-2018 "Informe de Evaluación Comercial de Camión Cisterna de 4,000 Galones", realizado por el Ingeniero Juan Francisco Muñoz Rodríguez, Perito Valuador Registrado, a través de la Resolución N° 634-99, el cual expresa lo siguiente:

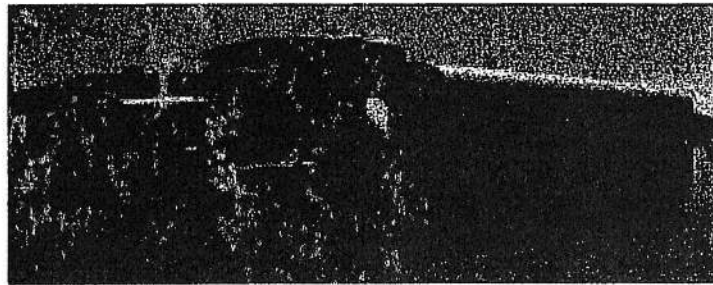
Tribunal Arbitral
 Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
 Juan Huamaní Chávez
 Alberto Antonio Martín Loayza Lazo



PERITO VALUADOR INDEPENDIENTE
 REG. - INSCRIPCIÓN: 634-05, IREPEV
 P.O. BOX 10000 - CANTÓN SUIFEROS DE SANTIAGO DE LUJA
 CANTÓN SUIFEROS DE SANTIAGO DE LUJA, PARR. - IREPEV
 MINISTERIO DE AGRICULTURA, RIEC DISTRITO
 CANTÓN SUIFEROS DE LUJA, PARR. IREPEV

PERITAJE Nº FM 254-2018

INFORME DE VALUACIÓN COMERCIAL DE CAMIÓN CISTERNA DE 4,000 GALONES



HOJA RESUMEN

SOLICITANTE:	EMMSA
VEHÍCULO A VALORIZAR:	CAMIÓN CISTERNA DE 4,000 GALONES
CLASE:	INS-CAMIÓN
MARCA:	FREIGHTLINER
MODELO:	106 SD
AÑO:	2015
VALOR COMERCIAL (Incluye I.G.V.):	US\$ 153,300.00 (S/ 515,088.00)
VALOR COMERCIAL (No Inc. I.G.V.):	US\$ 139,800.00 (S/ 439,458.00)
TIPO DE CAMBIO:	S/ 3.36 / US\$
FECHA DE VALUACIÓN:	17 de Diciembre del 2018
PERITO VALUADOR:	Ing. Juan Francisco Muñoz Rodríguez Registro CIP 13091 S.B. y S. Resolución 634-05. IREPEV

En ese sentido, la Entidad indica que el valor comercial del Camión Cisterna de 4,000 galones, asciende a S/ 515,088.00 (Quinientos quince mil ochenta y ocho con 00/100 Soles) cada uno, por lo que siendo que corresponde la entrega de dos (2) camiones con dichas características, el monto por los bienes mencionados asciende a S/ 1'030,176.00 (Un millón treinta mil, ciento setenta y seis con 00/100 Soles).

Ahora bien, con relación a las tres (3) Hidrolavadoras Mecánicas, no mayor a 3 años, presentan un Informe Pericial realizado por el profesional que elaboró el otro Informe antes citado:

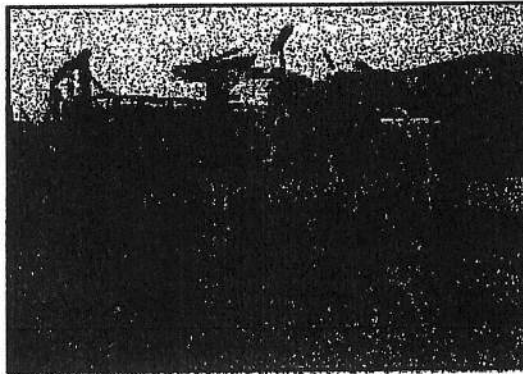
Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo



PERITO VALUADOR SECRETARÍA
S.B. RESOLUCIÓN N° 634-99 REPEV
PODERS JUDICIAL - CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE S
CENTRO TECNICO DE VALUACIONES DEL PERU - CTV
MINISTERIO DE VIVIENDA SET CONAMAJ
CENTRO DE PERITAJE DEL CIP

PERITAJE N° FM 253-2018

INFORME DE VALUACIÓN COMERCIAL DE CAMIÓN HIDROLAVADOR



HOJA RESUMEN

SOLICITANTE:	EMMSA
VEHÍCULO A VALORIZAR:	CAMIÓN CON EQUIPO HIDROLAVADOR
CLASE:	N2-CAMIÓN
MARCA:	HYUNDAI
MODELO:	HD 65
AÑO:	2015
VALOR COMERCIAL (Incluye I.G.V.):	US\$ 21,600.00 (S/. 72,576.00)
VALOR COMERCIAL (No Inc. I.G.V.):	US\$ 18,300.00 (S/. 61,488.00)
TIPO DE CAMBIO:	S/. 3.36 / US\$
FECHA DE VALUACIÓN:	17 de Diciembre del 2018
PERITO VALUADOR:	Ing. Juan Francisco Muñoz Rodríguez Registro CIP 13091 S.B. y S. Resolución 634-99. REPEV

En esa línea, comenta la Entidad, el valor comercial del camión con equipo hidrolavador, asciende a S/ 72,576.00 (Setenta y dos mil quinientos setenta y seis con 00/100 Soles) cada uno, por lo que, siendo que corresponde la entrega de tres (3) camiones con dichas características, el monto por los bienes mencionados asciende a S/ 217,728.00 (Doscientos diecisiete mil setecientos veintiocho con 00/100 Soles).

Asimismo, precisa que en el punto 6.4 del acápite "Contenedores de Residuos Sólidos" de los Términos de Referencia que forman parte del Contrato, se determinó lo siguiente:

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Para el lavado y desinfección de todos los contenedores, el ganador de la buena pro construirá una poza de lavado y de desinfección, dichas deberán ser realizadas con la aprobación de la gerencia de Operaciones, con el equipamiento pertinente. Colindante

Concurso Público N° 004-2013-CE/EMMSA

a esta área, construirá una maestranza para la reparación y mantenimiento de los equipos mencionados.

Finalizado el contrato, la infraestructura y el equipamiento pasarán a formar parte del patrimonio de EMMSA.

EQUIPOS Y MAQUINARIA	CANTIDAD/ UNIDADES	AÑO DE ANTIGÜEDAD	DESCRIPCIÓN
COMPACTADORA 18 - 20 M ³	02	NO MAYOR A 03 AÑOS	DEBERÁN SER DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO CONTRATADO Y ESTAR DEBIDAMENTE IDENTIFICADOS CON EL LOGOTIPO Y COLORES DEL GMML DE ACUERDO AL DISEÑO QUE SE ESTABLECERÁ EN LA BASES.
CONTENEDORES 1100 L	100	NUEVOS Y OPERATIVOS	LA LIMPIEZA DE LOS CONTENEDORES ESTARÁ A CARGO DE LA EMPRESA QUE REALICE EL SERVICIO DE LIMPIEZA DEL GMML
CONTEENDORES DE 240 L.	300	NUEVOS Y OPERATIVOS	LA LIMPIEZA DE LOS CONTENEDORES ESTARÁ A CARGO DE LA EMPRESA QUE REALICE EL SERVICIO DE LIMPIEZA DEL GMML
COMPACTADORA 18 - 20 M ³ COMO UNIDAD DE RESERVA	02	NO MAYOR DE 05 AÑOS	DEBERÁN SER DESTINADOS PARA EL RECOJO DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS EN CASO QUE EL VOLUMEN EXCEDA LA CAPACIDAD DE LAS COMPACTADORAS O UNA DE ELLAS SUFRA UN DESPERFECTO.

RESPUESTA A CONSULTA N° 03 FOMECO PERU SAC

No son a dedicación exclusiva, sin embargo deberán tenerse a disposición ante cualquier eventualidad en la flota ofertada.

Al respecto, la Entidad indica que el Contratista, además, debía construir: i) Una poza de Lavado y desinfección y ii) Una maestranza para la reparación y mantenimiento de los equipos.

En ese orden de ideas, la Entidad menciona que, de la lectura de los términos de referencia, colige que el Contratista debía entregar: cuatro (4) compactadoras de 18-20 m³, dos de los cuales debían ser empleadas como unidades de reserva.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

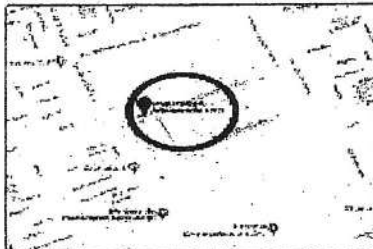
Indica que el Contratista se comprometió a la construcción de la maestranza y la poza de lavado, la cual no ha sido construida por dicha parte. Por ello, presenta el Informe Pericial realizado por el Perito antes señalado, el cual mediante Informe N° 257-2018, precisa que el valor del aludido Taller de Maestranza asciende a S/. 600,904.33 (Seis mil novecientos cuatro con 33/100).



PERITO VALUADOR REGISTRADO
S.E. - RESOLUCIÓN N° 834-98. RIPEV
PODERADO JUDICIAL - CENTRO SUPERIOR DE INVESTIGACIÓN DE SANTA
CRUZ DE TAMBOPATA - PERÚ - ESTE
AUTORIZADO DE EVALUACIÓN DEL ECONOMÍA
CENTRO DE PERITOS N° 029 - 478

PERITAJE N° PM 257-2018

INFORME DE VALUACIÓN COMERCIAL DE INMUEBLE



HOJA RESUMEN

SOLICITANTE:	EMMSA
UBICACIÓN:	MERCADO MAYORISTA DE SANTA ANITA, AV. DE LA CULTURA, DISTRITO DE SANTA ANITA, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE LIMA.
TIPO DE INMUEBLE:	TALLER DE MAESTRANZA
ÁREA TERRENO:	768.00 m ² .
ÁREA OCUPADA:	768.00 m ² .
ÁREA TECHADA:	89.00 m ² .
ANTIGÜEDAD:	3 años.
VALOR A NUEVO:	S/ 600,904.33
DEPRECIACIÓN (SEGÚN REGLAMENTO NACIONAL DE TABACIONES DEL PERÚ):	8 %
VALOR CON 3 AÑOS DE ANTIGÜEDAD:	S/ 552,831.98 (US\$ 164,533.92)
FECHA DE VALUACIÓN:	17 de Diciembre del 2018
PERITO VALUADOR:	Ing. Juan Francisco Muñoz Rodríguez Registro CIP 13091 S.E. y B. Resolución 634-98. RIPEV

Precisa que, respecto a la Poza de Lavado, el presupuesto ha sido elaborado por el personal de la Gerencia de Promoción Proyectos y Desarrollo de la Entidad, el cual asciende a la suma de S/ 310,450.00 (Trescientos diez mil cuatrocientos cincuenta con 00/100 Soles).

Por todo lo expuesto, la Entidad cumple con señalar que, conforme al Contrato suscrito con el Contratista, las partes convinieron que éste último cumpliría con entregar los siguientes bienes:

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

BIEN	CANTIDAD	VALOR
Camión Cisterna de 4,000 galones	2	S/ 1'030,176.00
Camión Hidrolavador Mecánico	3	S/ 217, 728.00
Compactadoras	4	S/2'392,320.00
Maestranza	1	S/ 600, 904. 33.
Poza de Lavado	1	S/. 310,450.00
TOTAL		S/. 4'551,578.33

Así, en razón de ello, solicita que el Tribunal Arbitral declare que la Entidad no está obligada a hacer efectivo el pago ordenado a través del Laudo en Mayoría emitido el 15 de diciembre del 2016, sino hasta que el Contratista cumpla con la entrega de los bienes descritos y correctamente valorizados en los párrafos precedentes.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

Al respecto, el Contratista dice que respecto de los 02 camiones cisterna y 03 camiones hidrolavadores, se encuentra lo pertinente en el punto 6.2 de los términos de referencia denominado lavado manual de pisos, el mismo que cita a continuación:

Tribunal Arbitral
 Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
 Juan Huamaní Chávez
 Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

2. LAVADO MANUAL DE PISOS:

a) Descripción General del Servicio.

El servicio consiste en el lavado integral de pisos del área de operaciones de comercialización del GMLL, descritas en el ítem siguiente b) de estas especificaciones técnicas.

El Lavado diario de todos los contenedores plásticos; 100 unidades de 1,100 Litros y 300 unidades de 240 Litros y los de 120 Litros que determine la empresa para los barredores.

b) Frecuencia, metraje y turnos del servicio:

SERVICIO DE LAVADO DE PISOS MANUAL						
Ítem	Descripción	Tipo de Servicio	Frecuencia	M2	Cant/días/mes	Total m2 /mes
1	Pabellón A	Manual	Diaria	5 100	30	153000
2	Pabellón B		Diaria	5 100	30	153000
3	Pabellón C		Diaria	5 100	30	153000
4	Pabellón D		Diaria	5 100	30	153000
5	Muelles y Pistas	Manual	Semanal	48393	4	193 572
6	Plataforma 1	Manual	2 veces/semana	10 650	4	42 600
7	Plataforma 2		2 veces/semana	9 600	4	38400
8	Puertas de acceso, Avenidas y Estacionamiento.	Manual	Mensual	48 393	1	48 393
				TOTAL		1 056 465

Fuente de Información: Gerencia de Promoción y Desarrollo.

c) Equipos y herramientas para el servicio:

Se utilizarán los siguientes equipos y herramientas para prestar el servicio el cual se detalla en el cuadro adjunto.

EQUIPO Y/O MAQUINARIA	CANTIDAD/ UNIDADES	AÑO DE ANTIGÜEDAD	DESCRIPCIÓN
CAMIÓN CISTERNA DE 4,000 GAL.	02	NO MAYOR A 03 AÑOS	DEBERÁN SER DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO CONTRATADO Y ESTAR DEBIDAMENTE IDENTIFICADOS CON EL LOGOTIPO Y COLORES DEL GMLL DE ACUERDO AL DISEÑO QUE SE ESTABLECERÁ EN LA BASES.
HIDROLAVADORA MECANICA	03	NO MAYOR A 03 AÑOS	

Señala que se puede observar como en ninguna de las líneas del punto 6.2 de los términos de referencia se establece que el Contratista tenía la obligación de entregar 02 camiones cisterna y 03 hidrolavadoras. Por lo tanto, considera que contractualmente no tenía la obligación de entregar dichas maquinarias.

Tribunal Arbitral
 Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
 Juan Huamaní Chávez
 Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Menciona que incluso en el laudo arbitral, en los considerandos 257,258,259, se habla del punto 6.4 de los términos de referencia el cual pertenece al denominado "Concentración de Residuos Sólidos" y no al punto 6.2, ya que en ninguna parte de dicho punto se indica que el Contratista tenga que entregar dichas maquinas al finalizar el Contrato.

Por lo tanto, considera el Contratista que la Entidad está equivocada al tratar de indicar ante el presente Tribunal Arbitral que se tenían que dar camiones cisternas y las hidrolavadoras, ya que en el punto 6.2 no se establece dicho pedido.

Respecto del tema de las cuatro (4) compactadoras, copia lo que establece el punto 6,4 de los términos de referencia:

6.4. CONCENTRACION DE RESIDUOS SÓLIDOS:

Descripción General del Servicio:

Los residuos sólidos recogidos del barrido, del baldeo y por otros medios, serán transportados a 100 contenedores de 1,100 litros de capacidad, los cuales se ubicarán en puntos de acopio que se definirán con la Gerencia de Operaciones (GO). El ganador de la buena pro se obliga a suministrarlos, mantenerlos operativos y limpios durante la vigencia del contrato.

Igualmente, para este propósito, ubicará 300 contenedores de 240 litros de capacidad dentro de los pabellones y plataformas del mercado, para el servicio de recolección intermedia de residuos sólidos, para trasladar periódicamente los contenidos a los contenedores de 1,100 litros. La ubicación de éstos se coordinará con la Gerencia de Operaciones.

Para el lavado y desinfección de todos los contenedores, el ganador de la buena pro construirá una poza de lavado y de desinfección, dichas deberán ser realizadas con la aprobación de la gerencia de Operaciones, con el equipamiento pertinente. Colindante



Concurso Público N° 004-2013-CE/EMMSA

a esta área, construirá una maestranza para la reparación y mantenimiento de los equipos mencionados.

Finalizado el contrato, la infraestructura y el equipamiento pasarán a formar parte del patrimonio de EMMSA.

EQUIPOS Y MAQUINARIA	CANTIDAD/ UNIDADES	AÑO DE ANTIGÜEDAD	DESCRIPCIÓN
COMPACTADORA 18 - 20 M ²	02	NO MAYOR A 05 AÑOS	DEBERÁN SER DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO CONTRATADO Y ESTAR DEBIDAMENTE IDENTIFICADOS CON EL LOGOTIPO Y COLORES DEL QMML DE ACUERDO AL DISEÑO QUE SE ESTABLECERÁ EN LA BASES.
CONTENEDORES 1100 L.	100	NUEVOS Y OPERATIVOS	LA LIMPIEZA DE LOS CONTENEDORES ESTARÁ A CARGO DE LA EMPRESA QUE REALICE EL SERVICIO DE LIMPIEZA DEL QMML.
CONTENEDORES DE 240 L.	300	NUEVOS Y OPERATIVOS	LA LIMPIEZA DE LOS CONTENEDORES ESTARÁ A CARGO DE LA EMPRESA QUE REALICE EL SERVICIO DE LIMPIEZA DEL QMML.
COMPACTADORA 18 - 20 M ² COMO UNIDAD DE RESERVA	02	NO MAYOR DE 05 AÑOS	DEBERÁN SER DESTINADOS PARA EL RECOJO DE LOS RESIDUOS SÓLIDOS EN CASO QUE EL VOLUMEN EXCEDA LA CAPACIDAD DE LAS COMPACTADORAS O UNA DE ELLAS SUFRA UN DESPERFECTO.

Como puede verse en el texto denominado "descripción general del servicio", dice el Contratista, en los términos de referencia se habla de 100 contenedores de 1,100 litros y

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

300 contenedores de 240 litros, luego se habla de la Maestranza y poza de lavado, para concluir con que al final de contrato estos pasaran a formar parte del patrimonio de EMMSA.

En ese sentido, dice el Contratista, puede verse que los términos de referencia señalan “*infraestructura y equipos*” más no dice “*maquinarias*”, y esto le resulta lógico, toda vez que si fuese el supuesto de entregar maquinarias el contrato no generaría ningún tipo de ganancia para los postores. Por lo tanto, es claro que los términos de referencia indican los contenedores, ya que estos son equipos, sin embargo la Entidad confunde estos términos para no pagar lo que válidamente gana el Contratista en el laudo de fecha 22 de diciembre del 2016.

Además, dice que es importante notar que en los términos de referencia se dice “*Finalizado el Contrato, la infraestructura y el equipamiento pasaran a formar parte del patrimonio de EMMSA*”. En ese sentido, hace hincapié en la indicación “*Finalizando el Contrato*”, esto es, dice el Contratista, una vez el plazo contractual culmine, ya que, si se considerara que las prestaciones pendientes tienen que ejecutarse en el momento que se resuelve el Contrato, se iría en contra del efecto liberatorio de la resolución, y por tanto en contra de lo dispuesto en el Código Civil.

Siendo ello así, indica que cuando culmina el plazo contractual recién en ese momento la infraestructura y los equipos (contenedores) son exigibles tal y como lo establece el artículo 178° del Código Civil.

Pero, como ya mencionó antes, el Contrato nunca llegó a culminarse, sino que la Entidad resolvió el Contrato mediante Carta N° 1095-GG-EMMSA-2015 de fecha 06 de octubre del 2015 y ratificada mediante Carta N° 1108-GG-EMMSA2015 de fecha 07 de octubre del 2015, resolución que fue confirmada en el laudo de fecha 22 de diciembre del 2016.

Por ende, no corresponde la entrega de ningún equipo ni infraestructura simplemente debido a que el contrato no culminó por el término del plazo contractual, sino porque la Entidad unilateralmente y sin causa justa resolvió el Contrato.

Por último, respecto a la interpretación de la Entidad de los puntos 258, 259 y 260, el Contratista menciona que estos puntos del laudo se encuentran dentro de los considerandos

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

referidos al análisis del monto de resarcimiento por los daños ocasionados al Contratista, siendo ello así, lo que hace en el laudo ese Tribunal Arbitral es limitar el lucro cesante, ya que la pretensión del Contratista fue de S/ 2'110,429.50 por dicho concepto.

En ese sentido, dice que su lucro cesante pretendido fue el monto antes señalado, pero el tribunal considero descontar un monto por los bienes que se tenían que dejar. Dice que no compartió la posición del Tribunal de ese entonces. No obstante ello, si el presente Tribunal Arbitral considera que se deben entregar bienes, estos ya fueron pagados, pues el lucro cesante fue reducido a S/ 263,803.63. Por ello, transcriben la parte pertinente del laudo.

261 En ese sentido, y, si bien correspondería, dentro del análisis efectuado, el pago del saldo del contrato, debido a su naturaleza y a la obligación de PETRAMAS de hacer entrega de todos los bienes puestos en uso para la ejecución del servicio, de acuerdo al numeral 6.4 de las especificaciones técnicas, CORRESPONDE LIMITAR EL RESARCIMIENTO a la cifra posteriormente invocada por la contratista en su escrito de fecha 08 de setiembre del 2016.

Queda claro para el Contratista que lo único que busca la Entidad con el presente proceso es frustrar la ejecución que viene realizando en los Juzgados Comerciales, por lo que solicitamos que la demanda sea declarada infundada.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO QUE SUSCRIBE EL VOTO EN DISCORDIA

En lo relativo a este punto, la Entidad procura que este Colegiado determine el valor de los bienes que se encuentran aún pendientes de entrega por parte del Contratista; en ese sentido, efectúa un listado y detallado respecto a cuál sería el valor de estos bienes.

Estando a lo antes indicado, teniendo en cuenta que en efecto de la verificación de los términos de referencia del Contrato suscrito entre las partes, se desprende que más allá de que el mismo se encuentre resuelto, existen obligaciones contractuales pendientes de ejecución, tal como incluso ha sido reconocido en un anterior proceso arbitral seguido entre

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

las mismas partes; por lo que corresponde ahora determinar y evaluar cuál es el valor económico de los bienes detallados en el punto controvertido anterior.

i. Respetto a las cuatro compactadoras:

Al respecto este Colegiado ha tenido a la vista los argumentos esgrimidos por la Entidad a fin de determinar el valor de las cuatro compactadoras, y dentro de éstos ha podido valorar el medio probatorio denominado “*INFORME DE VALUACIÓN COMERCIAL DE 4 CAMIONES COMPACTADORES DE BASURA*”.

En dicho informe el ingeniero y perito valuador, con registro del Colegio de Ingenieros N° 13091, Juan Francisco Muñoz Rodríguez, determinó que el valor por esas cuatro compactadoras ascendía a la suma de S/ 2'392.320.00, para dicho efecto ha considerado no solo el precio referencial de mercado (el valor ha sido contrastado con el precio otorgado por la empresa Truck Center Companies – Lincoln), sino también los lineamientos dispuestos en el Reglamento Nacional de Tasaciones del Perú, aprobado por la Resolución Ministerios N° 172-2016-VIVIENDA; del mismo modo, se aprecia que se ha consideración distintos factores como el valor de obsolescencia, reposición, depreciación, etc.

Ahora, dado el tiempo transcurrido y aplicando la depreciación correspondiente, este Colegiado entiende que el valor de las cuatro compactadoras asciende a la suma de S/ 2'042,880.00, incluido IGV, tanto más si el propio perito lo ha señalado así en su dictamen pericial, no siendo por tanto viable reconocer el valor contenido en la pretensión demandada, sino únicamente aquel reconocido por el mencionado perito.

Respetto al informe valorativo antes indicado, este Colegiado debe destacar que no ha apreciado que exista argumento o medio probatorio alguno, esgrimido por el Contratista, que desacredite la información vertida en el informe valorativo antes indicado. De la lectura de la contestación de la demanda se aprecia que todos y cada uno de los argumentos planteados por el Contratista están orientados a señalar cómo es que contractualmente no estarían obligados a realizar la entrega de los bienes indicados por la Entidad, tanto más si refieren que el contrato no ha concluido.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Del mismo modo, de la revisión de los medios de prueba que se han adjuntado a la contestación de la demanda, así como de la reconvención tampoco se aprecia alguno que esté orientado a desacreditar los valores alcanzados por el perito en cuestión, toda vez que se aprecia la existencia de informes pero destinados a cuantificar el daño que alega el Contratista le habría sido provocado por el actuar de la Entidad, pero no uno que desvirtúe directamente lo afirmado por la Entidad a través de su informe valorativo.

Bajo estas condiciones, este Colegiado alcanza convicción respecto al valor de las cuatro compactadoras el mismo que asciende a la suma de S/ 2'042,880.00, incluido IGV, y ello a partir del sustento técnico y económico que ha ofrecido a fin de acreditar su posición, así como la ausencia de contradicción de lo señalado en el informe valorativo antes señalado

ii. Respetto a los tres camiones hidrolavadores:

Al respecto este Colegiado ha tenido a la vista los argumentos esgrimidos por la Entidad a fin de determinar el valor de las cuatro compactadoras, y dentro de éstos ha podido valorar el medio probatorio denominado "INFORME DE VALUACIÓN COMERCIAL DE 3 CAMIONES HIDROLAVADORES".

En dicho informe el ingeniero y perito valuador, con registro del Colegio de Ingenieros N° 13091, Juan Francisco Muñoz Rodríguez, determinó que el valor por esas cuatro compactadoras ascendía a la suma de S/ 217,728.00, para dicho efecto ha considerado no solo el precio referencial de mercado (el valor ha sido contrastado con el precio otorgado por la empresa Automotores Gildemeister), sino también los lineamientos dispuestos en el Reglamento Nacional de Tasaciones del Perú, aprobado por la Resolución Ministerios N° 172-2016-VIVIENDA; del mismo modo, se aprecia que se ha considerado distintos factores como el valor de obsolescencia, reposición, depreciación, etc.

Respetto al informe valorativo antes indicado, este Colegiado no ha apreciado que exista argumento o medio probatorio alguno, esgrimido por el Contratista, que desacredite la información vertida en el informe valorativo antes indicado. De la lectura de la contestación de la demanda se aprecia que todos y cada uno de los argumentos planteados por el Contratista están orientados a señalar cómo es que contractualmente no están obligados a

*Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo*

realizar la entrega de los bienes indicados por la Entidad, tanto más si refieren que el contrato no ha concluido.

Del mismo modo, de la revisión de los medios de prueba que se han adjuntado a la contestación de la demanda, así como de la reconvenición tampoco se aprecia alguno que esté orientado a desacreditar los valores alcanzados por el perito en cuestión, toda vez que se aprecia la existencia de informes pero destinados a cuantificar el daño que alega el Contratista le ha sido provocado por el actuar de la Entidad, pero no uno que desvirtúe directamente lo afirmado por la Entidad a través de su informe valorativo.

Bajo estas condiciones, para este Colegiado se encuentra acreditado el valor de los tres camiones hidrolavadores el mismo que asciende a la suma de S/ 217,728.00, y ello a partir del sustento técnico y económico que ha ofrecido a fin de acreditar su posición, así como la ausencia de contradicción de lo señalado en el informe valorativo antes señalado

iii. Respecto a dos camiones cisterna:

Al respecto este Colegiado ha tenido a la vista los argumentos esgrimidos por la Entidad a fin de determinar el valor de las cuatro compactadoras, y dentro de éstos ha podido valorar el medio probatorio denominado "INFORME DE VALUACIÓN COMERCIAL DE DOS CAMIONES CISTERNA".

En dicho informe el ingeniero y perito valuador, con registro del Colegio de Ingenieros N° 13091, Juan Francisco Muñoz Rodríguez, determinó que el valor por esas cuatro compactadoras ascendía a la suma de S/ 1'030,176.00, incluidos IGV, para dicho efecto ha considerado no solo el precio referencial de mercado (el valor ha sido contrastado con el precio otorgado por la empresa FSWAZ), sino también los lineamientos dispuestos en el Reglamento Nacional de Tasaciones del Perú, aprobado por la Resolución Ministerios N° 172-2016-VIVIENDA; del mismo modo, se aprecia que se ha tomado en consideración distintos factores como el valor de obsolescencia, reposición, depreciación, etc.

Respecto al informe valorativo antes indicado, este Colegiado no ha apreciado que exista argumento o medio probatorio alguno, esgrimido por el Contratista, que desacredite la información vertida en el informe valorativo antes indicado. De la lectura de la contestación

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

de la demanda se aprecia que todos y cada uno de los argumentos planteados por el Contratista están orientados a señalar cómo es que contractualmente no están obligados a realizar la entrega de los bienes indicados por la Entidad, tanto más si refieren que el contrato no ha concluido.

Del mismo modo, de la revisión de los medios de prueba que se han adjuntado a la contestación de la demanda, así como de la reconvención tampoco se aprecia alguno que esté orientado a desacreditar los valores alcanzados por el perito en cuestión, toda vez que se aprecia la existencia de informes pero destinados a cuantificar el daño que alega el Contratista le ha sido provocado por el actuar de la Entidad, pero no uno que desvirtúe directamente lo afirmado por la Entidad a través de su informe valorativo.

Bajo estas condiciones, se encuentra probado que el valor de las cuatro compactadoras asciende a la suma de S/ 1'030,176.00, y ello a partir del sustento técnico y económico que ha ofrecido a fin de acreditar su posición, así como la ausencia de contradicción de lo señalado en el informe valorativo antes señalado.

iv. Respecto al taller de maestranza:

Al respecto este Colegiado ha tenido a la vista los argumentos esgrimidos por la Entidad a fin de determinar el valor de las cuatro compactadoras, y dentro de éstos ha podido valorar el medio probatorio denominado "INFORME DE VALUACIÓN COMERCIAL DEL TALLER DE MAESTRANZA".

En dicho informe el ingeniero y perito valuador, con registro del Colegio de Ingenieros N° 13091, Juan Francisco Muñoz Rodríguez, determinó que el valor del taller de maestranza ascendía a la suma de S/ 600,904.33, incluidos IGV, para dicho efecto ha considerado el presupuesto de obra, así como el detallado de cada uno de los conceptos involucrados en la construcción y fabricación del taller de maestranza.

Respecto al informe antes indicado, este Colegiado no ha apreciado que exista argumento o medio probatorio alguno, esgrimido por el Contratista, que desacredite la información vertida en el informe antes indicado. De la lectura de la contestación de la demanda se aprecia que todos y cada uno de los argumentos planteados por el Contratista están

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

orientados a señalar cómo es que contractualmente no están obligados a realizar la entrega de los bienes indicados por la Entidad, tanto más si refieren que el contrato no ha concluido.

Del mismo modo, de la revisión de los medios de prueba que se han adjuntado a la contestación de la demanda, así como de la reconvención tampoco se aprecia alguno que esté orientado a desacreditar los valores alcanzados por el perito en cuestión, toda vez que se aprecia la existencia de informes pero destinados a cuantificar el daño que alega el Contratista le ha sido provocado por el actuar de la Entidad, pero no uno que desvirtúe directamente lo afirmado por la Entidad a través de su informe valorativo.

Bajo estas condiciones, este Colegiado tiene por acreditado el valor de las cuatro compactadoras el mismo que asciende a la suma de S/ 600,904.33, incluidos IGV, y ello a partir del sustento técnico y económico que ha ofrecido a fin de acreditar su posición, así como la ausencia de contradicción de lo señalado en el informe valorativo antes señalado.

v. Respecto la poza de lavado:

Al respecto este Colegiado ha tenido a la vista los Términos de Referencia en el cual se establece, en el numeral 6.4., el deber por parte del Contratista de construir la poza de lavado de forma aledaña al taller de maestranza.

De la revisión de los medios probatorios que obran en autos, se tiene que con fecha 10 de julio de 2019, la propia Entidad presentó ante este Colegiado, en calidad de medio probatorio, la Comunicación S/N de fecha 21 de junio de 2019, a través de la cual se adjuntaba el Acta de Conformidad del Servicio de construcción de la Poza de Lavado de Contenedores en el Gran Mercado Mayorista de Lima.

En dicho documento, se señala que el costo de la obra ascendió a la suma de S/ 274,891.64, hecho respecto del cual la Entidad otorga conformidad toda vez que ha sido esta parte quien la ha ofrecido y por tanto reafirma lo allí expresado.

Entonces, no existiendo argumento o medio probatorio alguno que cuestione o permita desconocer lo señalado en el Acta de Conformidad del Servicio de construcción de la Poza de Lavado de Contenedores en el Gran Mercado Mayorista de Lima, corresponde a este

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Colegiado reconocer como el valor aplicable a dicho bien la suma de S/ 274,891.64 y no lo peticionado por la Entidad en su pretensión

En este sentido, a partir de los fundamentos antes desarrollados corresponde declarar fundado en parte la pretensión contenida en el presente punto controvertido, y en consecuencia fijar los valores de los bienes a entregar bajo el siguiente modo:

- a) (4) Compactadoras - S/ 2'042,880.00, incluido IGV.
- b) (3) Camión Hidrolavador - S/ 217,728.00, incluido IGV.
- c) (2) camiones cisterna - S/ 1'030,176.00, incluido IGV.
- d) (1) Taller de Maestranza - S/ 600,904.33, incluidos IGV.
- e) (1) Lavado de Contenedores - S/ 274,891.64, incluidos IGV.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral, una vez determinado el valor de las obligaciones pendientes de ejecución por parte de Petramas S.A.C. a favor de la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA, ordene la compensación de obligaciones contractuales entre las partes

POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

Con relación a este punto controvertido, la Entidad explica las implicancias de la compensación para después aplicarlas al presente caso.

Indica por lo tanto que, que el Código Civil expone lo relativo a la compensación en el artículo 1288°, el cual expone lo siguiente:

*Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo*

Extinción de la obligación por compensación

Artículo 1288.- *Por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. La compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo.*

En ese sentido, dice la Entidad, existen cuatro (4) requisitos para que opere la compensación unilateral, los cuales serán los siguientes, a su consideración:

- a) Las obligaciones sean recíprocas (Cada uno de los sujetos ocupe de forma simultánea la posición de parte acreedora respecto de una o más obligaciones y la parte deudora en relación a una o más obligaciones)
- b) Las obligaciones sean líquidas (Esto quiere decir que los sujetos conocen con certeza la cuantía del objeto).
- c) Que la obligación sea exigible (es la facultad que asiste al acreedor de requerir el cumplimiento de la obligación sea judicial o extrajudicialmente)
- d) Que el objeto de la obligación sea fungible y homogéneo (Esto quiere decir que exista sintonía entre género, y cantidad del objeto de la obligación respecto de la otra)

Al respecto, precisa que las obligaciones materia de compensación, es decir, el pago ordenado a través del Laudo en Mayoría (monto ascendente a S/ 3'757,179.67) y el valor de los bienes pendientes de entrega (monto ascendente a S/. 4'551,578.33), ambas obligaciones cumplen con los requisitos antes aludidos, ya que, según el Contratista, ambas resultan exigibles, son recíprocas, homogéneas y fungibles.

Cabe agregar que ambas obligaciones son líquidas en tanto que, conforme a la Segunda pretensión Principal, este Tribunal declarará el Valor de cada uno de los bienes pendientes

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

de entrega por parte del Contratista, mientras que la obligación pendiente por parte de la Entidad ya fue determinada a través del laudo en mayoría antes aludido.

Por ello, EMMSA considera que este Tribunal Arbitral debe ordenar la compensación conforme al artículo 1288° del Código Civil.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

Según plantea el contratista, lo que quiere la Entidad es que el monto ganado por él en concepto de daños y perjuicios ascendente a S/. 3'257,179.66 (Tres millones doscientos cincuenta y siete mil, ciento setenta y nueve con 66/100 Soles) sea compensado con lo que la Entidad demanda, que es un monto ascendente a S/. 4'551,578.33 (Cuatro millones quinientos cincuenta y un mil quinientos setenta y ocho con 33/100 Soles), resultando en que quedaría un saldo a favor de la Entidad de 1'294,398.67 (Un millón doscientos noventa y cuatro mil trescientos noventa y ocho con 67/100 Soles).

De ocurrir ello, el Contratista señala que el laudo arbitral de fecha 22 de diciembre del 2016 no tendría efectividad alguna, lo que afectaría la tutela jurisdiccional efectiva.

Al parecer del Contratista es tan injustificado lo que plantea la Entidad, que en su carta N° 625-GG-EMMSA-2018 de fecha 6 de agosto del 2018 (Anexo 1-i) planteó una compensación por S/. 2'143,157.00 que incluía poza, maestranza y los cuatro camiones compactadores, excluyendo los cisterna y a los tres hidrolavadores.

Resulta aún más injustificado, desde que en dicha carta valorizan los cuatro camiones compactadores en S/ 1'279,876.00 (Un millón doscientos setenta y nueve mil ochocientos setenta y seis con 00/100 Soles) y ahora lo hacen por S/. 2'392,320.00 (Dos millones trescientos noventa y dos mil trescientos veinte con 00/100 Soles), es decir, ha duplicado el valor que le atribuye a los camiones, resultando en algo, al parecer del Contratista, desmedido.

Por otro lado, respecto a la compensación, la Entidad plantea, al parecer del Contratista, un imposible jurídico ya que el artículo 1290° del Código Civil prohíbe expresamente dicha

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

figura jurídica en caso de que uno de los otorgantes sea el Estado tal y como lo establece el numeral 4° del artículo 1290° del Código Civil.

Artículo 1290°. Casos en que no procede la compensación.

Se prohíbe la compensación:

(...)

3. Entre particulares y el Estado, (...)

Siendo ello así, la demanda en este extremo debe ser declarada infundada.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO QUE SUSCRIBE EL VOTO EN DISCORDIA

La compensación es un modo de extinción de las obligaciones que opera cuando dos personas son respectivamente acreedoras y deudoras una de la otra. En virtud de la compensación las dos relaciones obligatorias se extinguen recíprocamente, hasta donde alcance el importe de la menor de ellas.

En consecuencia, el deudor, que resulta al propio tiempo acreedor de su acreedor, le paga utilizando el crédito que tiene contra él. La compensación dispensa pues mutuamente a los dos deudores de la ejecución efectiva de las obligaciones, constituyendo, en buena cuenta, un doble pago abreviado.

Naturalmente que no todas las obligaciones recíprocas son susceptibles de extinguirse por compensación. Se requiere, para que ella opere, el concurso de ciertas condiciones:

1. Es preciso, en primer lugar, la reciprocidad de obligaciones entre las mismas personas, pues se trata de pagar una deuda con un crédito. Por tanto, cada una de las partes debe ser al mismo tiempo acreedora y deudora de la otra.
2. También se exige la fungibilidad entre los objetos de ambas obligaciones. Usualmente la compensación se produce entre obligaciones de dar sumas de dinero, pero nada se opone a que también pueda darse respecto a deudas de cualquier género, siempre que

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

sean fungibles entre sí. Esta exigencia es elemental, pues de otro modo se obligaría al acreedor a recibir en pago una prestación distinta de la que se le debía.

3. Los objetos de ambas prestaciones, además de ser fungibles, deben ser homogéneos entre ellos. En efecto, no basta que el objeto de cada prestación sea fungible únicamente respecto a sí mismo, sino que también sea homogéneo con la prestación susceptible de compensar.
4. Ambas obligaciones deben ser líquidas, es decir, que su existencia y su cuantía deben ser ciertas y determinadas. Así, por ejemplo, no podría oponerse la compensación para extinguir, por este medio, la supuesta indemnización a que cree tener derecho una persona; primero tendría que declararse judicialmente su existencia y fijarse su monto. Dicha exigencia obedece a razones de orden práctico. Si por la compensación se extinguen dos o más obligaciones hasta la concurrencia de sus respectivos montos, resulta evidente que para ello se precisa conocer la cuantía de las obligaciones compensables. De lo contrario no sería posible saber si ambas obligaciones o solo una se extinguió totalmente y, en este último caso, cuál es el monto del saldo pendiente de pago. Y,
5. Ambas obligaciones, por último, deben ser exigibles. Se excluyen, por tanto, las deudas afectas a término o a condición.

En esta misma línea, tenemos el Código Civil, el cual en su artículo 1288 señala que: *“Por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. La compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo”*

Ahora bien, cabe acotar que si bien es cierto, de acuerdo a lo señalado por PETRAMAS, el artículo 1290° del Código Civil prohibiría la compensación entre particulares y el Estado, no menos cierto es que EMMSA es una **empresa municipal de derecho privado**, organizada bajo la forma de sociedad anónima con autonomía económica y administrativa; por tanto, más allá de que sus acciones sean de propiedad de la Municipalidad de Lima Metropolitana. EMMSA, lo cierto es que es criterio del Tribunal Arbitral que ésta, en su condición de

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

persona jurídica de derecho privado no se encontraría dentro de los alcances de la prohibición dispuesta por el artículo 1290° del Código Civil.

Estando a lo antes indicado, y entendiendo que no resulta oponible al presente caso la prohibición dispuesta por el artículo 1290° del Código Civil, este Colegiado aprecia que en el presente caso no se cumple con el requisito de exigibilidad de las obligaciones.

Nos explicamos, es recién con la emisión del presente Laudo Arbitral que se está determinando la cuantía de las obligaciones a cargo del Contratista. Motivo por el cual recién a partir de la emisión de este acto es que se está produciendo la exigibilidad de las obligaciones, toda vez que tal como lo establece el artículo 59° inciso 3) del Decreto Legislativo N° 1071: *“3. Si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo, en la forma y en los plazos establecidos, o en su defecto, dentro de los quince (15) días de notificada con el laudo o con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, cuando corresponda; la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente, salvo que resulte aplicable el artículo 67.”*

Tal como puede verse, la norma acotada prevé que el obligado al cumplimiento de una obligación contenida en un laudo arbitral, cuenta con un plazo de quince (15) días posteriores a la notificación del laudo arbitral (o de las resoluciones que resuelven pedidos contra éste, en caso las hubieran) para dar cumplimiento a dicha obligación, luego de lo cual, recién se podrá solicitar la ejecución judicial del laudo.

En ese orden de ideas, como quiera que la cuantificación de las obligaciones a cargo de Petramas se ha materializado con la emisión del presente laudo arbitral, EMMSA únicamente podría invocar la compensación de obligaciones demandada, luego de vencido el plazo a que alude el artículo 59° inciso 3) del Decreto Legislativo N° 1071, siempre que Petramas no haya cumplido con honrar tales obligaciones. Dicho en otros términos, de momento resulta prematura la pretensión de compensación de obligaciones que ha sido demandada.

En atención a ello, corresponde declarar improcedente la pretensión contenida dentro del presente punto controvertido.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

CUARTO, QUINTO Y SEXTO PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Garantía de Fiel Cumplimiento ha quedado sin efecto por haber concluido el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014 mediante Resolución Contractual sin justa causa

En caso el cuarto punto controvertido sea declarado fundado, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA la devolución de la Carta Fianza N° 010555475-006 emitida por el Banco Scotiabank, y sus renovaciones

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Banco Scotiabank la no ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento contenida en la Carta Fianza N° 010555475-006 o sus renovaciones

POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

SOBRE EL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

El Contratista solicita que se deje sin efecto la garantía de fiel cumplimiento por haber quedado resuelto el Contrato.

Dice el Contratista que, dentro del Contrato, en la cláusula séptima, se estipuló que entregaría una garantía por la ejecución contractual por el monto de S/ 1'247,417.47 (Un millón doscientos cuarenta y siete mil cuatrocientos diecisiete con 47/100 Soles), la cual debía ser irrevocable, incondicional, y de realización automática a solo requerimiento de la Entidad.

Dice el Contratista que al haberse resuelto el Contrato, se acudió a proceso arbitral una vez surgieron las controversias, por lo que en el Laudo Arbitral de fecha 22 de diciembre del 2016, se declaró lo siguiente que cita:

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

(...)

TERCERO: Declarar FUNDADO EN PARTE el primer punto controvertido. En + consecuencia, se determina que sólo en el extremo que se resuelve el contrato por causa atribuible a El Contratista procede la nulidad de la Resolución del Contrato N° 004-AOL-EMMSA-2014 realizada mediante Carta N° 1095-GG-EMMSA-2015 y ratificada con el envío de la Carta N° 1108-GG-EMMSA-2015; entendiéndose con ello que no hubo responsabilidad del contratista, dado que no se ha configurado retraso injustificado atribuible a PETRAMAS SAC.

Señala el Contratista que, el Tribunal estableció que el contrato quedaba resuelto sin causa justa, siendo ello así, el Contrato quedó concluido en su totalidad por decisión unilateral de la Entidad, el mismo que fue confirmado por la Segunda Sala Comercial de Lima en su Resolución de fecha 07 de noviembre del 2017.

Siendo entonces que el Contrato quedó concluido y sin efecto por decisión unilateral de la Entidad, su cláusula séptima (que se refiere a la garantía de fiel cumplimiento), también ha quedado sin efecto.

Al parecer del Contratista, la garantía de fiel cumplimiento solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática, estipulada en la cláusula séptima ha quedado sin efecto como consecuencia de la resolución contractual total del Contrato.

Pero, aun con ello, menciona el Contratista, la Entidad ha venido comunicando la posible ejecución de la garantía por ser de ejecución inmediata a solo pedido de la demandante a través del Banco Scotiabank.

Así, mediante Carta N° 250-GG-EMMSA-2017, les habría negado la devolución de la garantía, a pesar de que el Contrato con todas sus estipulaciones había quedado sin efecto. De igual forma, el propio Banco Scotiabank mediante carta de fecha 08 de mayo del 2017, les indicó que ejecutaría la garantía a sólo pedido de la Entidad.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Indica que por ello es que ha ido renovando constantemente su garantía de fiel cumplimiento, a pesar de estar resuelto el contrato, en lo que considera una extralimitación por parte de la Entidad por tener en su poder la Carta Fianza, lo cual transgrede totalmente el artículo II del Título Preliminar del Código Civil.

Artículo II. Abuso del derecho.

**La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho,
(...)**

Por estas consideraciones, el Contratista considera que el Tribunal Arbitral debería declarar que la garantía de fiel cumplimiento ha quedado sin efecto.

SOBRE EL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

El Contratista solicita que la Entidad le devuelva la Carta Fianza N° 010555475-06 con fecha de vencimiento 15 de noviembre del año 2019 emitido por el Banco Scotiabank y todas las renovaciones que pudiera tener esta, al declararse fundada su pretensión principal.

Como ha expresado el Contratista, se ha visto obligado a renovar la garantía de fiel cumplimiento en cartas fianza bancarias en el transcurso del tiempo, así señala las siguientes:

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

- Carta Fianza N° 010428754-001 emitido por el Banco Scotiabank con fecha de vencimiento el 31 de marzo del 2016 presentada a EMMSA mediante carta de fecha 27 de enero del 2016.
- Carta Fianza N° 010428754-002 emitido por el Banco Scotiabank con fecha de vencimiento el 30 de junio del 2016 presenta a EMMSA el 31 de marzo del 2016.
- Carta Fianza N° 80041-1 emitido por el Banco Interbank con fecha de vencimiento el 28 de setiembre del 2016 presentada a EMMSA mediante carta de fecha 05 de julio del 2016.
- Carta Fianza N° 80041-2 emitido por el Banco Interbank con fecha de vencimiento 31 de diciembre del 2016 presentada a EMMSA mediante Carta de fecha 03 de octubre del 2016.
- Carta Fianza emitido por el Banco Interbank N° 81998-1 de fecha de vencimiento 16.03.2017 y presentada a EMMSA el día 18.01.2017
- Carta Fianza emitido por el Banco Scotiabank N° 010555475 de fecha de vencimiento 16 de abril 2017 y presentada a EMMSA el día 15.03.2017.
- Carta Fianza emitido por el Banco Scotiabank N° 010555475-001 de fecha de vencimiento 16.05.2017 y presentada a EMMSA el día 18 de abril del 2017.
- Carta Fianza emitido por el Banco Scotiabank N° 010555475-002 de fecha de vencimiento 16.07.2017 y presentada a EMMSA el día 16 de mayo del 2017.
- Carta Fianza emitido por el Banco Scotiabank N° 010555475-003 de fecha de vencimiento 14.09.2017 y presentada a EMMSA el día 14 de julio del 2017.
- Carta Fianza emitido por el Banco Scotiabank N° 010555475-005 de fecha de vencimiento 08.11.2018 y presentada a EMMSA el día 08 de febrero del 2018.
- Carta Fianza emitido por el Banco Scotiabank N° 010555475-006 de fecha de vencimiento 15.11.2019 y presentada a EMMSA el día 18 de abril del 2018.

Afirma que a pesar de haber quedado resuelto el Contrato, y de haber tenido la Entidad la obligación de devolver la carta fianza en el instante, en el transcurso del tiempo, el

*Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo*

Contratista ha tenido que renovarla debido a la negativa de la Entidad, sustentándose ésta en el abuso de derecho que ha señalado el Contratista anteriormente.

Por ello, dice el Contratista que el Tribunal Arbitral deberá declarar fundado este punto y disponer la devolución inmediata de la Carta Fianza N° 010555475-006 y sus renovaciones posteriores.

SOBRE EL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

El contratista solicita que, de declarar fundado el cuarto punto controvertido, ordene al Banco Scotiabank la no ejecución de la garantía de fiel cumplimiento contenida en la Carta Fianza N° 010555475-006 o sus renovaciones.

Solicita ello, pues no sabe que más podría hacer la Entidad para negar la devolución de la carta fianza y se siente coaccionado por la constante comunicación de su ejecución si no se realiza lo que la Entidad pide sin fundamento, a su parecer.

Le resulta claro que al momento que la Entidad resolvió el Contrato, debió entregar la carta fianza emitida por el Contratista, más aun cuando el laudo arbitral anterior no fue favorable para la Entidad, pero, debido a una interpretación inadecuada del laudo, la Entidad viene negando la entrega de la Carta Fianza, obligando al Contratista a renovarla a través del tiempo.

Por lo tanto, dice que este pedido resulta ser de necesidad pues no sabe que más podría hacer la Entidad para negarse a la entrega de la Carta Fianza. A su vez, expone que es aún más gravitante pues el propio Scotiabank ha expresado que a solo pedido de la Entidad, este procederá a debitar el importe de S/ 1'427,417.47 (Un millón cuatrocientos veintisiete mil cuatrocientos diecisiete con 47/100) causando un daño irreparable, a su consideración.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

SOBRE EL CUARTO, QUINTO Y SEXTO PUNTOS CONTROVERTIDOS

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

La Entidad indica que, en relación de la obligación del Contratista relativa a renovar la Garantía de Fiel Cumplimiento, considera necesario señalar que su emisión está regulada en la legislación de contratación pública la cual establece los parámetros de participación del Estado y los contratistas y su balance, regulación especial del Sistema Administrativo de Abastecimiento Público que ha previsto la necesidad de salvaguardar los recursos públicos a través de mantener la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento hasta que se satisfaga por conformidad la recepción de la prestación a cargo del contratista.

Para cumplimiento de esta finalidad y por ser un deber legal, dice la Entidad que solicito al Contratista se sirva hacer entrega de 4 compactadoras con las especificaciones técnicas contenidas en el numeral 6.4 de los TDR de 18-20 m³ para recojo de los residuos sólidos. Sin embargo, el Contratista, hasta la fecha, no ha entregado las 4 compactadoras, por lo que no resultaría admisible que el Contratista exija la devolución de la Garantía o la no renovación de la misma a favor del Estado.

Menciona que los efectos de la legislación del Decreto Legislativo 1017, su Reglamento, las normas de derecho público y las normas de derecho privado –*en dicho orden de primacía, según dice la Entidad*– les alcanza a las partes y al Tribunal Arbitral. Argumenta que si bien el Contratista dice que cesó automáticamente la cláusula séptima del contrato referida a la garantía de fiel cumplimiento, no menos cierto es, dice la Entidad que el Tribunal Arbitral estableció la obligación de entrega de los bienes del numeral 6.4 de los TDR por parte de la demandada en el fundamento 62 del Laudo. Asimismo, señala que el Contratista ha omitido referenciar lo señalado por el laudo en su fundamento 262.

En tal sentido, señala que corresponde aplicar el primer párrafo del artículo 158 del Reglamento de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y por los mismos fundamentos declarar infundada la pretensión de devolución de la carta fianza.

Al respecto dice que la ejecución de la Carta Fianza tiene como objetivo sancionar al contratista que no garantice al Estado el cumplimiento de su prestación, no siendo la racionalidad de la norma generarle un sobrecosto a cualquier contratista, por en la medida que un contratista cumpla oportunamente con su prestación, tendrá su derecho a recuperar la garantía. Esa es la lógica detrás de la norma, por lo que la Entidad no puede permitirse perder la Garantía de Fiel Cumplimiento, toda vez que de hacerlo, el Contratista no tendría

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

incentivos para cumplir con la entrega de las 4 compactadoras. Señala que por eso es que existe el incentivo que ha creado la norma para que un contratista cumpla con sus obligaciones, el cual es crear una necesidad legal de acceder a la Garantía, cumpliendo.

Por ello, argumenta que establecer un mandato de no ejecución de la garantía a pedido de la Entidad, implica dejar sin contenido el artículo 164° del Reglamento de Contrataciones del Estado, y autorizar implícitamente la no renovación al Contratista, toda vez que la ejecución se activa frente a la no renovación de la garantía y lo que solicita el Contratista es que no se le ejecute.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO QUE SUSCRIBE EL VOTO EN DISCORDIA

Resulta pertinente precisar que la garantía de fiel cumplimiento cumple una doble función: compulsiva y resarcitoria. Es compulsiva, pues lo que pretende es compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales, bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por este. Asimismo, es resarcitoria, pues lo que se pretende a través de su ejecución es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista.

Ahora bien, el artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado precisa que la garantía de fiel cumplimiento "(...) deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras." (El subrayado es agregado).

El primer párrafo del artículo 158 del Reglamento establece como requisito para la celebración de un contrato, que el postor ganador de la buena pro constituya y entregue a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original, debiendo mantenerla vigente, en el caso de obras, hasta el consentimiento de la liquidación final del contrato.

De lo expuesto, se infiere que la finalidad principal de la garantía de fiel cumplimiento es cautelar el correcto y oportuno cumplimiento del íntegro de las obligaciones que son parte

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

del contrato, y no garantizar el cumplimiento de alguna prestación en particular. Así, ante el incumplimiento del contratista de alguna de estas obligaciones, la Entidad podrá resolver el contrato y, en consecuencia, ejecutar el íntegro de la referida garantía, conforme a lo dispuesto en el artículo 164 del Reglamento⁷.

Pues bien, estando a lo antes señalado se aprecia que hasta el momento existen obligaciones pendientes de cumplimiento, tanto del lado de la Entidad como por parte del Contratista. Si bien es cierto que en el Laudo Arbitral dictado en mayoría el 22 de diciembre de 2016, se dio por resuelto el Contrato sin responsabilidad imputable a éste, no menos cierto es que a partir del desarrollo efectuado en el presente laudo arbitral, existen prestaciones a cargo de cada una de las partes, motivo por el cual mal haría este Colegiado en declarar que la Garantía de Fiel Cumplimiento ha quedado sin efecto por la conclusión del Contrato, correspondiendo en tal sentido declarar infundado el pedido contenido en el punto controvertido en cuestión.

Por su parte, tenemos la pretensión referida a que la Entidad proceda con la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, al respecto este Colegiado debe indicar, en estricta coherencia con lo señalado en el párrafo anterior, que resulta jurídicamente imposible poder acceder a tal petición toda vez que aún existen obligaciones pendientes de ser cumplidas por ambas partes, generando ello causa suficiente para que la Garantía en cuestión siga vigente y en poder de la Entidad. Por estas consideraciones resulta infundado el pedido contenido dentro de dicho punto controvertido,

Finalmente, respecto a la pretensión orientada a ordenar al Banco Scotiabank la no ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento contenida en la Carta Fianza N° 010555475-006 o sus renovaciones. Al respecto, este Colegiado debe indicar que, de acuerdo con el artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, existen supuestos específicos

⁷ El numeral 2 del artículo 164 del Reglamento señala que "La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado." (El resaltado es agregado).

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

previstos por la normativa de Contrataciones de Estado en los cuales resulta procedente la ejecución de una garantía:

Las garantías, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos:

- “1. Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Contra esta ejecución, el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno. Una vez culminado el contrato, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a éste sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por entenderse amortizado el adelanto otorgado.*
- 2. La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.*
- 3. Igualmente, la garantía de fiel cumplimiento y, de ser necesario, la garantía por el monto diferencial de la propuesta, se ejecutarán cuando transcurridos tres (3) días de haber sido requerido por la Entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o en la liquidación final del contrato debidamente consentida o ejecutoriada, en el caso de obras. Esta ejecución será solicitada por un monto equivalente a citado saldo a cargo del contratista.”*

Como puede verse, EMMSA, estará habilitada a ejecutar la garantía de fiel cumplimiento, únicamente cuando se configure alguno de los supuestos habilitantes señalados en la norma acotada; por lo que mientras ello no ocurra, deberá mostrarse respetuosa de la normativa de Contrataciones del Estado y abstenerse de realizar cualquier ejecución que contravenga la norma acotada.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Ahora bien, este Colegiado advierte que la pretensión demandada se encuentra orientada no a ordenar que sea EMMSA quien se abstenga de realizar la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento otorgada en garantía, sino a ordenar al Banco Scotiabank que se abstenga de realizar tal ejecución.

Respecto a ello, es pertinente destacar que en la medida que la citada institución financiera no forma parte del convenio arbitral en mérito al cual se da origen al presente proceso arbitral, y no habiendo dicha institución sido parte del presente proceso arbitral, deviene en improcedente de plano la pretensión demandada.

SEPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

En caso el cuarto punto controvertido sea desestimado, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA el pago a favor de Petramas S.A.C. de la suma de S/ 1'079,537.40 (Un Millón Setenta y Nueve Mil Quinientos Treinta y Siete con 40/100 Soles) por concepto de resarcimiento por daños y perjuicios

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

El Contratista solicita al Tribunal que ordene el resarcimiento a su favor por los daños y perjuicios ascendentes a S/. 1'078,538.40 (Un millón setenta y ocho mil quinientos treinta y ocho con 40/100 Soles) por concepto de daño emergente y lucro cesante, al haberse negado la Entidad a entregarle la garantía de fiel cumplimiento, así como al haberse negado a pagar el monto de S/. 3'257,179.66 (Tres millones doscientos cincuenta y siete mil, ciento setenta y nueve con 66/100 Soles) ordenado en el laudo arbitral de fecha 22 de enero del 2016, por haberse apropiado indebidamente con 400 contenedores de propiedad del Contratista y por haber tenido que mandar a elaborar un estudio de daños, de conformidad con el artículo 1321° del Código civil, mismo que cita de la siguiente manera:

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Artículo 1321°. Indemnización por daños y perjuicios por inejecución imputable responsabilidad contractual.

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

(...).

Dice el Contratista que, para que se configure el resarcimiento tiene que cumplirse con todos los elementos de la responsabilidad civil (juicio de responsabilidad civil) los cuales son para el caso de responsabilidad contractual, los siguientes: Existencia de un contrato válido, antijuricidad, el daño, el nexo causal, elemento subjetivo.

Menciona que, en cuanto al primer elemento es obvio que se tiene un acto jurídico válido, constituido en el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014, el mismo que surtió efecto hasta su resolución unilateral efectuada mediante Carta N° 1095-GG-EMMSA-2015 de fecha 06 de octubre del 2015 y ratificada con Carta N° 1108-GG-EMMSA-2015 de fecha 07 de octubre del 2015, por lo que el primer elemento se cumple.

Sobre la antijuricidad, entendida como conducta contraria a la ley, el Contratista señala que esta se cumple debido a que al momento de que la Entidad resolvió el Contrato, ésta estaba en la obligación de devolver al Contratista su carta fianza pues la resolución tiene efectos liberatorios actuando por tanto en contra de lo que establece el artículo 1372° del Código Civil, además dolosamente el gerente de la Entidad fue en contra del artículo 59° de la Ley General de Arbitraje, pues a pesar de que el laudo es de obligatorio cumplimiento, se ha negado la Entidad a pagar la suma de S/. 3'257,179.66 ordenado, por lo que la antijuricidad se encuentra acreditada.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Sobre el daño, el Contratista señala que asciende a la suma de S/ 1'078,537.40 el mismo que deberá ser reparado por daño emergente y lucro cesante, como producto del incumplimiento de las normas por parte de la Entidad.

Sobre el nexo causal, indica el Contratista que este debe ser entendido como la pérdida que empresarialmente ha tenido como producto de la conducta antijurídica de la Entidad por lo que se encuentra comprobado dicho nexo causal.

Respecto al elemento subjetivo, dice el Contratista que la Entidad ha actuado dolosamente conforme a lo establecido en el artículo 1318° del Código Civil puesto que los asesores de la Entidad saben que la garantía de fiel cumplimiento debió ser devuelta al momento en que se resolvió el Contrato y que debieron pagar lo ordenado en el laudo y no esperar un proceso judicial de ejecución con la finalidad de atrasar el cumplimiento.

Sobre el daño emergente, el Contratista dice que al momento que la Entidad resolvió el contrato, quedaron con 300 contenedores de 240 litros y 100 contenedores de 1,100 litros de capacidad; a pesar que el contrato no había finiquitado por finalizar su plazo, sino que fue resuelto sin responsabilidad de parte del Contratista.

Dice que el contrato concluyo sin causa justa. En ese sentido, si se toma en cuenta además que la resolución tiene efectos liberatorios, la Entidad no tenía por qué apropiarse de los contenedores como lo hizo, tal como se verifica del acta de fecha 07 de octubre de 2015.

Señala que aun cuando la Entidad estaba en obligación de devolver los contenedores, se apropiaron de ellos ilegítimamente, por lo que deberán reembolsar su valor actual.

En ese sentido, de acuerdo al Informe N° 004/CYP-2019-PETRAMAS, emitido por su área de costos y presupuestos los 300 contenedores de 240 litros tienen un valor de S/ 60,000.00 (Sesenta mil con 00/100 Soles) y los 100 contenedores de 1100 litros tiene un valor de S/ 120,000.00 (Ciento veinte mil con 00/100 Soles) por lo que el total por la devolución de los contenedores es de S/ 180,000.00 (Ciento ochenta mil con 00/100 Soles).

Por ello, dice el Contratista que la Entidad debe pagarle S/ 180,000.00 (Ciento ochenta mil con 00/100 Soles) por los contenedores apropiados de forma ilegítima.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Por otro lado, señala que como se ha expuesto, a lo largo del tiempo ha tenido que renovar su garantía de fiel cumplimiento, lo cual le ha producido un gasto financiero innecesario, motivo por el que se contrató el Estudio Intelfin para que emita un informe técnico del mes de febrero del 2019 que concluyo que los daños por las emisiones de las cartas fianzas es de S/ 36,439.22 (Treinta y seis mil cuatrocientos treinta y nueve con 22/100 Soles).

Como daño emergente también se tiene el costo del Estudio Intelfin que ascendió a US\$ 10,000.00 (Diez mil con 00/100 Dólares) conforme se prueba con la Cotización de fecha 18 de diciembre del 2018 y que al cambio es de S/ 33,000.00 (Treinta y tres mil con 00/100 Soles).

Respecto del Lucro Cesante, dice que se entiende como el desaprovechamiento del capital de S/ 3'257,179.67 (Tres millones doscientos cincuenta y siete mil, ciento setenta y nueve con 67/100 Soles) que la Entidad tenía que pagarle al Contratista al momento de la emisión del laudo arbitral pasado. Dicho desaprovechamiento ha sido analizado en el Estudio Intelfin determinando el monto de S/. 829.098.18 (Ochocientos veintinueve mil noventa y ocho con 18/100 Soles) adicionales.

En resumen, dice que la Entidad debe resarcirle los siguientes montos:

- S/. 180,000.00 por el costo de nuestros contenedores que fueron apropiados por EMMSA de manera ilegal.
- S/. \$ 10,000.00 por el costo del Estudio Intelfin que la cambio sale S/.33,000.00.
- S/. 36,439.22 por el costo de la renovación de nuestra garantía de fiel cumplimiento en el tiempo de manera ilícita.
- S/. 829,098.18 por el valor del capital de S/. 3'257,179.67 que no hemos utilizado al incumplir con lo ordenado en el laudo de fecha 22 de diciembre del 2016.
- **DANDO UN TOTAL DE RESARCIMIENTO LA SUMA DE S/. S/. 1'078,537.4**

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Por lo que, habiéndose cumplido los elementos de juicio de responsabilidad, y habiéndose cuantificado el daño, la reconvencción deberá declararse fundada tal y como establece el artículo 1331° del Código Civil, el cual cita de la siguiente manera:

Artículo 1331°. Carga de la Prueba de los Daños y perjuicios.

La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Señala la Entidad que, en relación al pedido de devolución de los 400 contenedores o su valor, dichos bienes forman parte de aquellos bienes que fueron detallados en el numeral 6.4 de los Términos de Referencia, los mismo que constituyen patrimonio de la Entidad por imperio del pacto entre las partes, y por cuanto así fue reconocido por el Laudo Arbitral, en el fundamento 262 del laudo.

Precisa además que, desde la emisión del laudo hasta la presentación del Escrito de Contestación de Demanda del presente arbitraje, el Contratista nunca había requerido extrajudicialmente a la Entidad la devolución de los 400 contenedores de basura. Sin embargo, arguye la Entidad que, para darle apariencia de legalidad a su postura de negativa a entregar a la Entidad las 4 compactadoras, el Contratista solicita con la demanda simultáneamente la devolución de los 100 contenedores de 1,100 L y 300 contenedores de 240L, cuya devolución no había requerido anteriormente.

La Entidad, en relación al pedido de obligársele a pagar el estudio de costos que el Contratista habría contratado con una firma privada de evaluaciones de costos, dice que primero debe hablarse sobre el marco jurídico pertinente que aplica a las pretensiones indemnizatorias. En ese sentido, de acuerdo a los hecho, dice que la pretendida indemnización que reclama el Contratista no estaría sujeta a las regla del artículo 1321° del Código Civil, sino del artículo 1339 del Código Civil, que regula el supuesto de retraso de aquello determinado por decisión jurisdiccional (Artículo 1334 del Código Civil).

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

En tal sentido, señala la Entidad, solo procede que se le impute indemnización tratándose de mora, sin embargo, no las derivadas de obligaciones recíprocas, conforme a la regla del artículo 1335 del Código Civil. Así, toda vez que el costo de las cuatro (4) compactadoras asciende a S/ 2'392,320.00 (Dos millones trescientos noventa y dos mil trescientos veinte con 00/100 Soles) y el Contratista no ha cumplido con su obligación de entregarlas a la Entidad, existirían obligaciones recíprocas.

Así, menciona que se ahonda la situación de la reciprocidad al pretender la devolución de la Carta Fianza de S/ 1'427,417.47 (Un millón cuatrocientos veintisiete mil cuatrocientos diecisiete con 47/100 Soles) sin garantizar la devolución de las compactadoras.

Por ese motivo, dice que debe quedar establecido que la Entidad no ha incurrido en mora, y como existe mora del Contratista, se estaría ante un supuesto de mora recíproca.

Sobre el tema de la contratación de una firma privada para realizar el estudio de costos, la Entidad indica que la utilidad de la contratación del Informe Técnico de Costos no tiene ninguna utilidad, en tal sentido, no se le puede trasladar su costo, por tratarse de la contratación de algo para finalidades no conducentes en la controversia.

Para especificar, indica que el Informe Técnico de Intelfin no adjunta los términos de referencia o parámetros de la consulta. Así, recalca que en los antecedentes del Informe Técnico, solo se expresa que *“PETRAMAS contrató los servicios de INTELFIN para que calcule el valor actualizado del daño ocasionado por EMMSA a PETRAMAS al 31 de enero del 2019”*. Dice entonces, que de dicho parámetro no se desprende que haya entregado a Intelfin los parámetros legales de la consulta que establezca la circunscripción del Informe, simplemente se les solicita calcular un valor actualizado, sin expresar cual es la base legal que rige el estudio, como el decreto legislativo 1017, el Decreto Supremo 184-2008-EF o que Base Legal corresponde para solicitar dicha pretensión en el marco del sistema de abastecimiento público.

Dice que como no existen dichos parámetros, se ha efectuado una contratación soslayando los parámetros legales a la cual debía ceñirse Intelfin, lo que ocasiona que el estudio emplee formulas y metodologías para contextos ajenos al sistema de abastecimiento. En tal sentido,

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

la demandada ha obtenido un producto inútil por causa de su propia contratación. En tal sentido, dice la Entidad que eso le genera el derecho al Contratista de reclamar a Intelfin por daños y perjuicios de un mal servicio proporcionado, pero no trasladarlos a la Entidad.

Dice que el Informe Técnico de Intelfin usa una fórmula matemática para establecer el monto de la pretensión indemnizatoria. En ese sentido, la Entidad señala que Intefil ha utilizado la Formula COC (Cost of Capital), o COK y WAAK (Weighted average cost of capital) que les ha permitido llegar al monto reclamado.

Sin embargo, precisa que la utilización de fórmulas no autorizadas por la legislación del sistema de abastecimiento o aplicarla de manera errónea no puede ser imputable a la Entidad. La demandada debió solicitar a Intelfin que tenga en cuenta el artículo 48° primer párrafo del Decreto Legislativo 1017 para el supuesto retraso de pago por parte de la Entidad. El Estado no ha reconocido en la Ley de Contrataciones del Estado o el Reglamento de Contrataciones del Estado la aplicación de la fórmula COK y WAAK.

Del mismo modo, dice la Entidad que si lo que se imputa es la mora derivada de una decisión jurisdiccional del artículo 1334° del Código Civil, toda suma de dinero retrasada que fuera determinada judicialmente o arbitrariamente, devenga el interés legal, conforme al artículo 1324° del Código Civil. Sin embargo, conforme quedó establecido anteriormente, a consideración de la Entidad, no existe mora en obligaciones recíprocas conforme al artículo 1335° del Código Civil. En tal sentido, dice la Entidad, no corresponde aplicar lo señalado por el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado y por el Código Civil, que se aplique otra forma de cálculo que el interés legal por presunto retraso del pago de obligaciones que fueron determinadas por la jurisdicción, y en tanto el Contratista ha solicitado la indemnización invocando el artículo 1321° del Código Civil, su pretensión y su cuantía no pueden ampararse.

En relación a la pretensión de pago de S/ 36,439.22 (Treinta y seis mil cuatrocientos treinta nueve con 22/100 Soles), por concepto de renovación de la Carta Fianza, la Entidad se remite a los argumentos de que al ser la renovación una obligación legal del Contratista, esta no puede ser trasladada a la Entidad.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Finalmente, sobre la pretensión de pago de S/ 829,098.18 (Ochocientos veintinueve mil noventa y ocho con 18/100 Soles) por concepto de lucro cesante, que ha sido catalogado como desaprovechamiento del capital, la Entidad se remite a los argumentos que ha señalado sobre mora y fórmulas mal aplicadas, sin perjuicio de agregar que si la ley permitiría arribar a un resarcimiento indemnizatorio, la fórmula que se aplique debe tener base legal que autorice el uso de la fórmula COC y WAAK, para calcular la pretensión del Contratista.

POSICIÓN DEL ÁRBITRO QUE SUSCRIBE EL VOTO EN DISCORDIA

El Contratista solicita al Tribunal que ordene el resarcimiento a su favor por los daños y perjuicios ascendentes a **S/ 1'078,538.40 (Un millón setenta y ocho mil quinientos treinta y ocho con 40/100 Soles)** por concepto de daño emergente y lucro cesante, al haberse negado la Entidad a entregarle la garantía de fiel cumplimiento, así como al haberse negado a pagar el monto de S/ 3'257,179.66 (Tres millones doscientos cincuenta y siete mil, ciento setenta y nueve con 66/100 Soles) ordenado en el laudo arbitral de fecha 22 de enero del 2016, por haberse apropiado indebidamente con 400 contenedores de propiedad del Contratista y por haber tenido que mandar a elaborar un estudio de daños; todo ello conforme al siguiente detalle:

- i. S/ 180,000.00 por concepto de costos de contenedores que fueron apropiados por la Entidad de forma ilegal.
- ii. S/ 33,000.00 por concepto de costo del Estudio Itelfin.
- iii. S/ 36,439.22 por concepto de los costos de renovación de la garantía de fiel cumplimiento.
- iv. S/ 829,098.18 por concepto del valor del capital de S/ 3'257,179.67 que no se utilizó al incumplir con lo ordenado en el laudo de fecha 22 de diciembre de 2016.

Estando a lo antes señalado, corresponde a este Colegiado proceder a verificar si en efecto corresponde reconocer al Contratista cada uno de los conceptos antes señalado.

- a) **Respecto a los S/ 180,000.00 por concepto de costos de contenedores que fueron apropiados por la Entidad de forma ilegal.**

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Uno de los elementos de la responsabilidad contractual es el elemento antijuricidad. El elemento en cuestión se define como la constatación de que la conducta típica (antinormativa) no está permitida por ninguna causa de justificación (precepto permisivo) en ninguna parte del orden jurídico (derecho penal, civil, comercial, laboral, etc.). Así, la antijuricidad es el resultado de un juicio en cuya virtud se afirma el disvalor objetivo y substancial de una acción humana, confrontándola con el ordenamiento jurídico en su totalidad; incluyendo los principios generales del derecho.

En atención a ello, analizado el hecho materia de indemnización, tenemos se refiere que la suma de S/ 180,000.00 responde al valor de los contenedores que, aparentemente, la Entidad se habría apropiado ilícitamente. Frente a ello la Entidad ha respondido que dichos bienes forman parte de aquellos bienes que fueron detallados en el numeral 6.4 de los Términos de Referencia, los mismos que constituyen patrimonio de la Entidad por imperio del pacto entre las partes, y por cuanto así fue reconocido por el Laudo Arbitral, en el fundamento 262 del laudo.

A partir de lo señalado por las partes, este Colegiado ha podido verificar que, en efecto, de la revisión de los Términos de Referencia se aprecia la existencia de 400 contenedores a los que hace referencia el Contratista como parte de los bienes integrantes del servicio para el cual ha sido contratado. En este sentido, teniendo que los bienes que son parte del Contrato pasan a ser parte del patrimonio de la Entidad, la apropiación de los contenedores en referencia no resulta ser un acto ilícito y menos aún contrario a lo que las partes han pactado, sino por el contrario, parte de la ejecución de los acuerdos a los cuales han arribado las partes. Por si ello no fuera suficiente, tenemos que de la lectura de los fundamentos 260 y 262 del Laudo Arbitral en mayoría del 20 de diciembre de 2016, el Colegiado de ese entonces, determinó expresamente que correspondía que el Contratista hiciera entrega de todos los bienes comprendidos en el numeral 6.4 de los Términos de Referencia, motivo por el no existiría ningún acto ilícito.

De este modo, a la luz de los hechos antes narrados, corresponde declarar no ha lugar al pedido indemnizatorio relativo a este extremo.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

b) Respecto a los S/ 33,000.00 por concepto de costo del Estudio Itelfin.

Respecto a este extremo, se tiene que el Contratista contrató el Estudio Intelfin para que emita un informe técnico del mes de febrero del 2019 que concluyo que los daños por las emisiones de las cartas fianzas es de S/ 36,439.22 (Treinta y seis mil cuatrocientos treinta y nueve con 22/100 Soles). Como daño emergente también se tiene el costo del Estudio Intelfin que ascendió a US\$ 10,000.00 (Diez mil con 00/100 Dólares) conforme se prueba con la Cotización de fecha 18 de diciembre del 2018 y que al cambio es de S/ 33,000.00 (Treinta y tres mil con 00/100 Soles).

Respecto a este daño que pretende el Contratista le sea resarcido, tenemos que este Colegiado no aprecia la conexión que pueda existir entre los recursos invertidos a fin de acreditar determinado hecho con la causa provocadora del daño. Nos explicamos, uno de los elementos de la responsabilidad civil contractual es el nexo causal, en ese sentido, el hecho dañoso debe guardar correspondencia con el daño provocado; así, si lo que se quiere es obtener la reparación por determinado concepto, debe acreditarse la existencia de la relación antes señalada.

De la revisión de los hechos y del hecho supuestamente dañoso, este Colegiado, primero, no aprecia cómo es que un gasto incurrido a fin de acreditar determinado hecho puede ser concebido como consecuencia del acto dañoso; recordar que no todo concepto que se encuentre relacionado directa o indirectamente al hecho dañoso es resarcible, tiene que ser uno que ostente tal condición que permita al juzgador concluir que en efecto existe conexión entre uno y otro. En segundo lugar, no puede concebirse como daño emergente todo aquel gasto que se incurra como parte de los esfuerzos por acreditar un hecho. Recordar que el daño es todo aquel perjuicio provocado directamente por hecho dañoso, mas no son los perjuicios colaterales o accesorios al evento principal, de ahí que lo petitionado por el Contratista carezca de asidero.

c) Respecto a los S/ 36,439.22 por concepto de los costos de renovación de la garantía de fiel cumplimiento.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Respecto a este extremo, tenemos que el Contratista solicita a este Tribunal Arbitral ordene a la Entidad el pago de los S/ 36,439.22 gastados en la renovación de la garantía de fiel cumplimiento.

De acuerdo a lo resuelto por este Colegiado en los puntos controvertidos precedentes, se tiene que la obligación de mantener la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento aún vigente es una obligación que aún no ha desaparecido en el Contratista toda vez que, conforme se ha indicado, existen obligaciones contractuales aún pendientes de ser ejecutadas por ambas partes, provocando con ello la necesidad de que la garantía se mantenga aún vigente.

En este sentido, los gastos que pudieran irrogarse de dicho acto no ostentan la condición de daño, sino por el contrario, son consecuencia de las obligaciones a las cuales se encuentra sometido el Contratista, por este motivo no corresponde amparar el concepto indemnizatorio contenida en este punto controvertido.

- d) Respecto a los S/ 829,098.18 por concepto del valor del capital de S/ 3'257,179.67 que no se utilizó al incumplir con lo ordenado en el laudo de fecha 22 de diciembre de 2016.**

Respecto al monto solicitado, el Contratista manifiesta que este obedece al desaprovechamiento del capital de S/ 3'257,179.67 (Tres millones doscientos cincuenta y siete mil, ciento setenta y nueve con 67/100 Soles) que la Entidad tenía que pagarle al Contratista al momento de la emisión del laudo arbitral pasado. Dicho desaprovechamiento ha sido analizado en el Estudio Intelfin determinando el monto de S/ 829.098.18 (Ochocientos veintinueve mil noventa y ocho con 18/100 Soles) adicionales.

Si bien es cierto que el valor del dinero el tiempo puede implicar pérdida o ganancia, no menos cierto es que el daño debe ser acreditado. De la revisión del Informe al que hace referencia el Contratista, se aprecia que éste ha sido un análisis contable y financiero; no obstante, en extremo alguno se aborda uno de los hechos principales del lucro cesante: acreditación de lo que efectivamente he dejado de percibir.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Nos explicamos. Si bien teóricamente se entiende que el lucro cesante es todo aquello dejado de percibir como consecuencia del hecho dañoso, no menos cierto es que eso dejado de percibir debe encontrarse debidamente acreditado, esto es, debe apreciarse que efectivamente el dinero que no se ha percibido no ha sido, por ejemplo, invertido en determinado negocio o cumplido con determinado propósito y que ello ha provocado desmedro en el patrimonio de la persona.

En este sentido, este Colegiado no aprecia en extremo alguno cómo es que el monto peticionado como indemnización se ve reflejado en la pérdida de un negocio o de una inversión cierta y concreta. Se realizan cálculos y cuentas respecto a los valores derivados de lo que la Entidad tenía que pagar al Contratista, pero en extremo alguno se reparó en el hecho que ese monto debía de reflejarse en un hecho determinado (como lo puede ser la pérdida de un negocio).

Contrariamente a la tesis sostenida por Petramás, lo que este Colegiado aprecia no es la existencia de un hecho dañoso generado por la demora en el cumplimiento de la obligación de pago de una indemnización (dispuesta en el proceso arbitral que anteriormente siguieron las partes), sino una mora en el pago que en todo caso, de acuerdo a la normativa nacional, importaría eventualmente la generación de intereses moratorios, que no se enmarcan dentro de un supuesto indemnizatorio.

Por estas consideraciones, a criterio de este Colegiado no corresponde amparar la pretensión contenida en este extremo del punto controvertido.

PUNTO CONTROVERTIDO COMÚN:

Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir los gastos arbitrales, costos y costas generados como consecuencia de la tramitación del presente arbitraje

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso de la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las partes no convinieron nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Tribunal Arbitral de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, se advierte que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que sus posiciones resultan atendibles en la vía arbitral.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que mediante Resolución N° 05, de fecha 4 de enero del 2019, el Tribunal Arbitral declaró procedente el pedido de liquidación separada de gastos arbitrales realizado por Petramás S.A.C., a fin de que cada una de las partes asuma, en virtud de sus pretensiones, los gastos arbitrales que de las mismas se deriven.

En ese orden de ideas, de autos se tiene que durante la tramitación del presente proceso arbitral se dispusieron los siguientes anticipos de gastos arbitrales:

- Liquidación – Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 22 de noviembre del 2018, los cuales fueron asumidos en su totalidad por la Entidad.
- Reliquidación por Demanda – Resolución N° 11 de fecha 08 de febrero del 2019, los cuales fueron asumidos en su totalidad por la Entidad.
- Liquidación por Reconvención Arbitral – Resolución N° 12 de fecha 08 de febrero del 2019, los cuales fueron asumidos en su totalidad por el Contratista.

Por lo tanto, habiendo asumido cada parte los gastos arbitrales generados por la tramitación de sus respectivas pretensiones y habiendo tenido ambas motivos suficientes para litigar,

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

este Colegiado considera pertinente que las asunción de los gastos del proceso sea mantenga en los términos establecidos en la Resolución N° 05, de fecha 4 de enero del 2019, que dispuso practicar liquidaciones separadas.

DECISIÓN DEL ÁRBITRO QUE SUSCRIBE EL VOTO EN DISCORDIA:

Que, finalmente, el Árbitro que suscribe el Voto en Discordia deja constancia que para la expedición de este voto ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas 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 pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente voto en discordia, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este voto en discordia, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral.

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el **Árbitro que suscribe el Voto en Discordia en Derecho, LAUDA:**

PRIMERO.- **DECLÁRESE INFUNDADA** la excepción de caducidad contenida en el escrito de fecha 21 de enero de 2019, presentada por Petramas S.A.C.; en consecuencia, **NO CORRESPONDE** declarar la caducidad de las pretensiones contenidas en la demanda arbitral de fecha 31 de diciembre de 2019 presentada por Empresa Municipal de Mercados S.A. - EMMSA.

SEGUNDO.- **DECLÁRESE INFUNDADA** la excepción de cosa juzgada contenida en el escrito de fecha 21 de enero de 2019 presentada por Petramas S.A.C.; en consecuencia, **NO CORRESPONDE** declarar que la materia controvertida en el presente proceso arbitral ya ha sido resuelta en otro proceso arbitral.

TERCERO.- **DECLÁRESE INFUNDADA** la excepción de incompetencia contenida en el escrito de fecha 21 de enero de 2019 presentada por Petramas S.A.C.; en consecuencia, **NO CORRESPONDE** declarar la incompetencia del Tribunal Arbitral para conocer las

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamani Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

controversias derivadas de la demanda arbitral de fecha 31 de diciembre de 2019 presentado por Empresa Municipal de Mercados S.A. - EMMSA.

CUARTO.- DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la primera pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 31 de diciembre de 2019 presentada por Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA, analizada en el primer punto controvertido **únicamente** en el extremo que PETRAMÁS S.A.C. debe cumplir con ejecutar el total de las obligaciones pendientes a su cargo, consistente en la entrega de los bienes descritos en los numerales 6.2 y 6.4 de los Términos de Referencia que integran el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014: “Servicio de Limpieza y Retiro de los Residuos Sólidos al interior del GMML”, los mismos que se encuentran conformado por los siguientes:

- a) Dos camiones cisterna.
- b) Tres camiones hidrolavadores.
- c) Cuatro compactadoras.
- d) Una maestranza.
- e) Una poza de lavado.

Asimismo, se declara **INFUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 31 de diciembre de 2019 presentada por Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA en los demás extremos que contiene.

QUINTO.- DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 31 de diciembre de 2019 presentada por Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA, analizada en el segundo punto controvertido; en consecuencia, **SE DECLARA** que el valor de los bienes que debe entregar Petramas S.A.C. a favor de la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA, descritos en los numerales 6.2 y 6.4 de los Términos de Referencia que integran el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014; asciende a:

- Cuatro (4) Compactadoras, por un valor dinerario ascendente a: S/ 2'042,880.00, incluido IGV.
- Tres (3) Camión Hidrolavador, por un valor dinerario ascendente a: S/ 217,728.00, incluido IGV.
- Dos (2) camiones cisterna, por un valor dinerario ascendente a: S/ 1'030,176.00, incluido IGV.

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

- Un (1) Taller de Maestranza, por un valor dinerario ascendente a: S/ 600,904.33, incluidos IGV
- Un (1) Poza de Lavado de Contenedores, por un valor dinerario ascendente a: S/ 274,891.64, incluidos IGV.

SEXTO.– **DECLÁRESE IMPROCEDENTE** la tercera pretensión principal de la demanda arbitral de fecha 31 de diciembre de 2019 presentada por Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA, analizada en el tercer punto controvertido; en consecuencia, **DECLÁRESE** que no corresponde ordenar la compensación de obligaciones contractuales entre la Empresa Municipal de Mercados S.A. y Petramas S.A.C., derivadas del laudo arbitral emitido en mayoría el 22 de diciembre del 2016 y las derivadas del presente laudo arbitral.

SÉPTIMO.– **DECLÁRESE INFUNDADA** la primera pretensión principal de la reconvencción de fecha 7 de febrero de 2019 presentada por Petramas S.A.C., analizada en el cuarto punto controvertido; en consecuencia, **NO CORRESPONDE** declarar que la Garantía de Fiel Cumplimiento ha quedado sin efecto por haber concluido el Contrato N° 004-OAL-EMMSA-2014 mediante Resolución Contractual sin justa causa.

OCTAVO.– **DECLÁRESE INFUNDADA** la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la reconvencción de fecha 7 de febrero de 2019 presentada por Petramas S.A.C., analizada en el quinto punto controvertido; en consecuencia, **NO CORRESPONDE** ordenar a la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA la devolución de la Carta Fianza N° 010555475-006 emitida por el Banco Scotiabank, y sus renovaciones.

NOVENO.– **DECLÁRESE IMPROCEDENTE** la segunda pretensión principal de la reconvencción de fecha 7 de febrero de 2019 presentada por Petramas S.A.C., analizada en el sexto punto controvertido; en consecuencia, **NO ES PROCEDENTE** ordenar al Banco Scotiabank la no ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento contenida en la Carta Fianza N° 010555475-006 o sus renovaciones, al no haber sido dicha institución financiera parte del presente proceso arbitral ni haber suscrito el convenio arbitral.

DÉCIMO. – **DECLÁRESE INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la reconvencción de fecha 7 de febrero de 2019 presentada por Petramas S.A.C., analizada en el séptimo punto controvertido; en consecuencia, **NO CORRESPONDE** ordenar que la Empresa Municipal de

Tribunal Arbitral
Jorge Daniel Vega Velasco (Presidente)
Juan Huamaní Chávez
Alberto Antonio Martín Loayza Lazo

Mercados S.A. – EMMSA pague a favor de Petramas S.A.C. de la suma de S/ 1'079,537.40 (Un Millón Setenta y Nueve Mil Quinientos Treinta y Siete con 40/100 Soles) por concepto de resarcimiento por daños y perjuicios.

DÉCIMO PRIMERO.– **DISPÓNGASE** en relación al punto controvertido en común que ambas partes asuman el pago de los gastos arbitrales en la forma establecida durante el proceso arbitral; esto es, que la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA asuma el pago de los gastos arbitrales generados por la tramitación de la demanda arbitral, y que Petramas S.A.C. asuma el pago de los gastos arbitrales generados por la tramitación de la reconvencción arbitral.

DÉCIMO SEGUNDO.– **NOTIFÍQUESE** el presente Laudo Arbitral a las partes de forma personal y a través del Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado – SEACE, conforme a lo dispuesto por el numeral 52.6 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873.


JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ
Arbitro

II TRIMESTRE 2020

Procesos Arbitrales					
N°	EXP.	DEMANDANTE	DEMANDADO	MATERIA	ESTADO
1		Fausta Susana López Egoavil Vda. de Chalco	EMMSA	Otorgar en concesion el integro del puesto A-159 lado "B" e indemnización	EN TRAMITE
2		Consortio Morales representado por Dario Morales Chamorro	EMMSA	Se declare la invalidez y se deje sin efecto la resolución de contrato de concesion e indemnización	EN TRAMITE



III TRIMESTRE 2020

Procesos Arbitrales					
N°	EXP.	DEMANDANTE	DEMANDADO	MATERIA	ESTADO
1	44-2019	Consortio Morales representado por Dario Morales Chamorro	EMMSA	Se declare la invalidez y se deje sin efecto la resolución de contrato de concesion e indemnización	EN TRAMITE
2	52-2019	Fausta Susana López Egoavil Vda. de Chalco	EMMSA	Otorgar en concesion el integro del puesto A-159 lado "B" e indemnización	EN TRAMITE



IV TRIMESTRE 2020

Procesos Arbitrales					
N°	EXP.	DEMANDANTE	DEMANDADO	MATERIA	ESTADO
1	44-2019	Consortio Morales representado por Dario Morales Chamorro	EMMSA	Se declare la invalidez y se deje sin efecto la resolución de contrato de concesión e indemnización	LAUDO ARBITRAL
2	52-2019	Fausta Susana López Egoavil Vda. de Chalco	EMMSA	Otorgar en concesión el íntegro del puesto A-159 lado "B" e indemnización	EN TRAMITE





PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial de
Derechos Humanos

Dirección General
de Defensa Pública y
Acceso a la Justicia

Dirección de Conciliación Extrajudicial
y Mecanismos Alternativos de
Solución de Conflictos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la universalización de la salud"

Recibido
09.12.2020

EXPEDIENTE N° : 044-2019
DEMANDANTE : CONSORCIO MORALES
DEMANDADO : EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A.
ÁRBITRO ÚNICO : WILLY RAMÍREZ CHÁVARRY
SECRETARIA ARBITRAL: ROSA CAROLINA VELÁSQUEZ VILA

LAUDO ARBITRAL

RESOLUCIÓN N° 6

Miraflores, 09 de diciembre de 2020

VISTOS:

I. ANTECEDENTES: CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 31 de octubre del año 2018, el CONSORCIO MORALES representado por el Sr. DARIO ABRAHAM MORALES CHAMORRO, suscribió un contrato denominado CONTRATO DE CONCESIÓN N° 118-2018 PUESTO N° 029 – PABELLÓN A4 EN EL GRAN MERCADO DE MAYORISTAS DE LIMA, con la demandada EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A. (EMMSA); por el que, se otorga la concesión de un puesto por el periodo de treinta años (30), en donde es uso y disfrute exclusivamente para la comercialización de productos agrícolas del giro de LIMÓN.

Las partes acuerdan de manera voluntaria que todo litigio, controversia, desavenencia o reclamación resultante, relacionado o derivada del contrato o que guarde relación con él, incluidas las relativas a su nulidad, validez, eficacia o terminación, incluso aquellas referidas, serán resueltas mediante arbitraje de derecho, cuyo laudo será definitivo e inapelable ante cualquier instancia.

II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Habiéndose suscitado un conflicto entre las partes, el CONSORCIO MORALES representado por el Sr. DARIO ABRAHAM MORALES CHAMORRO identificado con DNI N° 06553828, interpuso su petición de arbitraje, ante el Centro de



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial de
Derechos Humanos

Dirección General
de Defensa Pública y
Acceso a la Justicia

Dirección de Conciliación Extrajudicial
y Mecanismos Alternativos de
Solución de Conflictos

*"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la universalización de la salud"*

Arbitraje Popular "Arbitra Perú", designando como árbitro único al Doctor. WILLY RAMÍREZ CHÁVARRY; asimismo, mediante oficio N°1273-2019 JUS/DGDPAJ-DCMA-AP-ST de fecha 04 de diciembre de 2019, el árbitro previamente designado, Doctor WILLY RAMÍREZ CHÁVARRY, aceptó el encargo mediante carta de fecha 04 de diciembre de 2019, quedando constituido el Árbitro Único.

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Con fecha 16 de diciembre de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro único, con la asistencia del Sr. DARIO ABRAHAM MORALES CHAMORRO identificado con DNI N° 06553828, en representación del Consorcio Morales, quien se encuentra asesorado por sus abogados Eulogio Rolin Heredia Guardia con Registro de Colegio de Abogados del Callao N° 5817 y Víctor Enrique Toro Llanos con Registro del Colegio de Abogados de Lima N° 12586, asimismo se deja constancia de la asistencia del Sr. JUAN JOSÉ JORGE ARREDONDO PENALILLO identificado con DNI N° 07869089 en representación de la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA, quien se encuentra asesorado por la abogada María Esther Velarde Acosta, con Registro del Colegio de Abogados de Puno N° 1396.

Por otro lado, en dicha diligencia el Árbitro Único se ratificó en la aceptación del cargo y las partes asistentes manifestaron su conformidad con dicha elección, quedando firmes en las reglas contenidas en dicha acta.

Asimismo, se otorga al CONSORCIO MORALES el plazo de CINCO (5) DÍAS HÁBILES para que presente su demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 24° del Reglamento Arbitral; una vez interpuesta la demanda, el Árbitro Único correrá traslado de la misma a la EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A. (EMMSA), a fin de que conteste dicha demanda dentro de los CINCO (5) DÍAS HÁBILES siguientes de notificada la misma.

Finalmente, el Árbitro Único declaró INSTALADO EL TRIBUNAL ARBITRAL CONSTITUIDO, y en consecuencia ABIERTO.

IV. PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDANTE

Que, con el objeto de precisar los alcances de la demanda y fijar los puntos controvertidos de la acción, procedo a plantear las pretensiones principales de la demanda arbitral la que se sustenta en el CONTRATO DE CONCESIÓN N° 118-2018 PUESTO N° 029 – PABELLÓN A4 EN EL GRAN MERCADO MAYORISTA DE LIMA de fecha 31 de octubre de 2018, la misma que en la Cláusula Décimo Quinta regula el convenio arbitral y el sometimiento de todo litigio, controversia, desavenencia o reclamación que surjan del contrato, la cual se sujeta al reglamento del centro de arbitraje popular "ARBITRA PERÚ", debiéndose sustanciar las mismas conforme a su naturaleza con expresa condena de pago de costos y costas del presente arbitraje por lo que formulamos nuestras pretensiones.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial de
Derechos Humanos

Dirección General
de Defensa Pública y
Acceso a la Justicia

Dirección de Conciliación Extrajudicial
y Mecanismos Alternativos de
Solución de Conflictos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la universalización de la salud"

PRIMERA PRETENSIÓN

Que se declare la invalidez y deje sin efecto la resolución del Contrato de Concesión N° 118-MMSA-2018.

SEGUNDA PRETENSIÓN

Que la empresa Municipal de Mercados S.A. cumpla con pagar la suma de S/. 30,000.00 (treinta mil con 00/100 soles). La pretensión requerida en la presente demanda tiene como finalidad que se me indemnice con respecto a la acción generadora del daño, ocasionado por el demandado, precisando que la pretensión comprende el pago del **DAÑO EMERGENTE, LUCRO CESANTE Y DAÑO MORAL.**

Por lo que, solicitamos a Ud. se declare **FUNDADA** la presente demanda y se acceda a nuestras pretensiones señaladas.

V. PRETENSIONES DE LA PARTE DEMANDADA

Qué, la demanda sea declarada **INFUNDADA** en su oportunidad con expresa condena de costas y costos.

VI. PUNTOS CONTROVERTIDOS

En la ciudad de Lima, siendo las 11:00 am. Del día 17 de febrero de 2020, en la sede institucional del Centro de Arbitraje Popular "Arbitra Perú" del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, sito en la calle Vargas Machuca N° 309-313, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima, se hicieron presentes el abogado **WILLY RAMÍREZ CHÁVARRY**, en su calidad de Árbitro Único, conjuntamente con la Secretaria Arbitral (e), la abogada **ROSA CAROLINA VELASQUEZ VILA**, con el propósito de realizar la Audiencia de Saneamiento, determinación de puntos controvertidos, admisión y actuación de pruebas, y conclusiones finales, en el arbitraje seguido por **CONSORCIO MORALES** contra **EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADO S.A.**

En este acto, se deja constancia de la asistencia del señor Darío Abraham Morales Chamorro, identificado con DNI N° 06553828, en representación de **CONSORCIO MORALES**, quien se encuentra asesorado por su abogado Eulogio Rolín Heredia Guardia, con Registro del Colegio de Abogados del Callao N° 5817.

Asimismo, se deja constancia la asistencia del señor Juan José Jorge Arredondo Penalillo, identificado con DNI N° 07869089 en representación de la **EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A.**; quien se encuentra asesorado por su abogada Melissa Del Carmen Díaz Aguilar, con Registro CAL N° 2016.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial de
Derechos Humanos

Dirección General
de Defensa Pública y
Acceso a la Justicia

Dirección de Conciliación Extrajudicial
y Mecanismos Alternativos de
Solución de Conflictos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la universalización de la salud"

SANEAMIENTO:

El Árbitro Único, informa a las partes que no se han presentado excepciones ni recusaciones que puedan generar la nulidad de la emisión del laudo arbitral, por lo que se declara saneado el proceso arbitral.

FIJACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

En este acto, el árbitro único fija los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si corresponde o no que, se declare la invalidez o deje sin efecto la Resolución del Contrato de Concesión N° 118-EMMSA-2018, comunicada mediante Carta N° 429-GG-EMMSA-2019 del 20 de setiembre de 2019, a favor del demandante **CONSORCIO MORALES**.
2. Determinar si corresponde o no que, la demandada **EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A.**, cumpla con pagar la suma de S/. 30,000.00 soles, más los intereses legales desde la fecha de la Resolución del Contrato, por concepto de indemnización de daños y perjuicios derivado de la resolución del contrato (lucro, cesante, daño emergente y daño moral), a favor del demandante **CONSORCIO MORALES**.

ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

De la parte demandante. - se admiten documentos consistentes en:

1. Contrato de concesión N° 118-EMMSA-2018, del puesto N° 029- Pabellón A4-EMMSA, suscrito por las partes.
2. Carta N° 429-GG-EMMSA-2019, remitida en forma notarial, en la que hacen referencia que el demandante ha incumplido el Reglamento Interno en la cláusula décima segunda, literal H), lo que es completamente falso de toda falsedad, y consecuentemente dan por resuelto el contrato en forma arbitraria.
3. Acta de constatación de hechos S/N de fecha 22 de julio de 2019, en la que el fiscalizador deja constancia de los hechos ocurridos por la intervención por parte de DIRANDRO, donde el demandante manifiesta que la mercadería no es de su propiedad y que estaba dirigida al puesto A4-34, conforme al documento que había incautado la policía.
4. Acta de constatación N° 000483 de fecha 22.07.2019, en la que el fiscalizador deja constancia de los hechos y hace referencia a las actas de constatación N°1548 y 1549.



5. Copia del comprobante de carga N° 000948 de fecha 20.07.2019, en que se consigna a qué puesto iba dirigido la mercadería ilegal, el remitente y consignatario.
6. Carta N° 0177-SGFNN-GO-EMMSA-2019, en donde se le impone al demandante una medida complementaria de la prohibición de ejercer la actividad comercial en GMLL por el plazo de 60 días, por haber cometido infracción administrativa.
7. Escrito de descargo de fecha 23.07.2019 referido a la carta de constatación N° 000483.
8. Recurso de reconsideración de fecha 31.07.2019, a fin de que se revoque la resolución de sanción Sub. Gerencial N° 0085-2019-SGFMM-GO-EMMSA.
9. Carta N° 384-GG-EMMSA-2019, de fecha 02.08.2019, donde se solicita al demandante realizar los descargos de los hechos del 22.07.2019.
10. Escrito de fecha 09.08.2019 donde el demandante realiza sus descargos correspondientes a la Carta N° 384-GG-EMMSA-2019.
11. Carta N° 213-GAL-EMMSA-2019, de fecha 21.08.19, donde solicitan al demandante describir su situación jurídica de los hechos del 22.07.2019.
12. Escrito de fecha 26.08.2019, en la que el demandante informa que no es responsable de los hechos dolosos, y que su condición es de testigo.
13. Escrito de fecha 26.08.2019, EMMSA notifica mediante Carta N° 0205-SGFMM- GO-EMMSA-2019, la Resolución de Sub Gerencial N° 0100-2019- SGFMM- GO-EMMSA, que declara infundado el recurso de reconsideración.
14. Recurso de apelación de fecha 11.09.2019, presentado por el demandante contra la Resolución de Sub Gerencial N° 0100-2019-SGFMM-GO-EMMSA.
15. Resolución de Gerencia de Operaciones N° 007-2019-GO-EMMSA de fecha 19.09.2019, donde declaran infundado el recurso de apelación y la empresa EMMSA remite Carta N° 429-GG-EMMSA-2019 del 20.09.2019, en la que se comunica al demandante a resolución del contrato de concesión N° 118-EMMSA-2018.
16. Carta notarial de fecha 24.09.2019, donde el demandado solicita a la demandada se proponga un árbitro único.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial de
Derechos Humanos

Dirección General
de Defensa Pública y
Acceso a la Justicia

Dirección de Conciliación Extrajudicial
y Mecanismos Alternativos de
Solución de Conflictos

*"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la universalización de la salud"*

17. Carta N° 278-SGFMM- GO-EMMSA-2019, en la que se le solicita al demandante la restitución del puesto N° 29, del Pabellón A4.
18. Carta notarial de fecha 09.10.2019, donde solicita que ordene el cese de actos perturbadores y usurpadores.
19. Informe policial N° 183-2019-DIRNIC-PNP-DIRANDRO/DIVITID.DPTO A, que luego de la investigación e indagación, señalan a los responsables del hecho delictivo, que el puesto se encontraba vacío, y que el demandante tiene la condición de testigo y agraviado.
20. Copia de la denuncia fiscal N° 3406010105-2019-1725, formulada por el Fiscal Provincial de la Cuarta Fiscalía Provincial Penal de Santa Anita, en la que se identifican y señalan a los imputados del hecho delictivo del 22.07.2019.
21. Copia del requerimiento de prisión preventiva, solicitada por el fiscal provincial por los hechos delictivos del 22.07.2019, en la que solicitan prisión a los responsables del acto ilícito.
22. Copia certificada de la Resolución N° 02, auto de procesamiento emitido por el juzgado penal de Santa Anita.
23. Constatación policial de fecha 18.10.2019, donde se constata que EMMSA ha puesto cuatro conos y que no permite el ingreso del demandante.
24. Fotografía del puesto en la que se visualiza los conos.
25. El pago del alquiler del puesto A29, correspondiente a los meses agosto, setiembre, octubre y noviembre, realizado por el demandante.
26. Exhibición que deberá realizar la empresa demandada de las tres actas de constatación N° 1547. 1548 y 1549, consigna en el Acta de Constatación N° 000483.
27. Exhibición que deberá realizar la demandada de los documentos que acrediten haber incurrido el demandante en causal de resolución del contrato.

De la parte demandada. - se admiten documentos consistentes en:

1. Contrato de concesión N° 118-EMMSA-2018, de fecha 31.10.2018.
2. Actas de constatación de hechos N° 1547. 1548 y 1549 de fecha 22.07.2019.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial de
Derechos Humanos

Dirección General
de Defensa Pública y
Acceso a la Justicia

Dirección de Conciliación Extrajudicial
y Mecanismos Alternativos de
Solución de Conflictos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la universalización de la salud"

3. Actas de constatación de hechos N° 1550 y 1551 de fecha 22.07.2019.
4. Carta S/N de fecha 26.07.2019.
5. Actas de constatación de hechos N° 1628, de fecha 02.08.2019.
6. Informe N° 183-2019-DIRNIC-PNP-DIRANDRO, de fecha 23.07.2019.
7. Carta N° 429-GG-EMMSA-2019, de fecha 20.09.2019.

En este acto, el árbitro único señala que se admitirán todos los documentos que se hayan presentado en el expediente arbitral hasta que se cierre la etapa probatoria.

ACTUACIÓN DE LOS MEDIO PROBATORIOS:

De la parte Demandante. - Tratándose sólo de documentos se merituarán al expedirse el laudo arbitral.

De la parte Demandada. - Tratándose sólo de documentos se merituarán al expedirse el laudo arbitral.

POSICIONES DE LAS PARTES:

En este acto, el árbitro único otorga el uso de la palabra a las partes asistentes para que manifiesten lo conveniente a su derecho.

En este acto, el árbitro único otorga a ambas partes el plazo de **CINCO (5) DÍAS HÁBILES** para que presenten sus conclusiones finales por escrito, el cual se computará a partir del día siguiente de celebrada la presente audiencia.

VII. ALEGATOS FINALES DE LA PARTE DEMANDANTE

DARIO ABRAHAM MORALES CHAMORRO en representación del CONSORCIO MORALES, exponen sus alegatos:

1. Que, de fecha 31 de octubre del año 2018, el consorcio Morales representado por el Sr. DARIO ABRAHAM MORALES CHAMORRO, suscribió un CONTRATO DE CONCESIÓN N° 118-2018 PUESTO N° 029 – PABELLÓN A4 EN EL GRAN MERCADO DE MAYORISTAS DE LIMA, con la demandada EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A. (EMMSA). En la cual se me otorga una concesión de un puesto por un



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial de
Derechos Humanos

Dirección General
de Defensa Pública y
Acceso a la Justicia

Dirección de Conciliación Extrajudicial
y Mecanismos Alternativos de
Solución de Conflicto

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la universalización de la salud"

periodo de 30 años, en donde es uso y disfrute exclusivamente para la comercialización de productos agrícolas del giro limón.

2. Que, en la fecha día 22 de julio del año 2019, en horas de la madrugada los efectivos policiales de la DIRANDRO, realizan una intervención policial, encontrando a dos personas ajenas y totalmente desconocidas para el CONSORCIO MORALES, los señores JUAN ELADIO SAAVEDRA JIMENEZ (60) y CHRISTIAN JEAN PIERRE ARCELES RAVELO (25), los mismos que tenían en posesión alcaloide de CANNABIS SATIVA (MARIHUANA), que fueron detenidos y llevados a la DIRANDRO, a fin de realizar las investigaciones pertinentes.
3. Consorcio Morales ofrecen como medio probatorio determinante el Informe policial N° 183-2019-DIRNIC-PNP-DIRANDRO/ atestado, el mismo que luego de las investigaciones e indagaciones, señalan a los responsables del hecho delictivo; que el puesto se encontraba vacío; y que nuestra parte tiene la condición de testigo y agraviado. Dicho informe señalado líneas arriba detalla minuciosamente todas las investigaciones realizadas por la policía nacional.
4. En la fecha 24 de agosto de 2019, la gerencia de la asesoría legal de EMMSA nos requiere la presentación de documentos de las investigaciones de la DIRANDRO PNP. Por lo que nuestra parte el día 26 de agosto, cumple con adjuntar la documentación requerida, antecedentes penales y judiciales; así como las copias en forma completa del Informe Policial N° 183-2019-DIRNIC-PNP-DIRANDRO/DIVITID.DPTO A, en la que consta toda la investigación realizada y a los responsables del acto ilícito. A pesar de cumplir con adjuntar esta documentación; de una manera abusiva y arbitraria prosiguen con un procedimiento ilegal con el objeto de rescindir el contrato de concesión; de un contubernio y utilizando argucias fútiles; que solo han logrado perjudicarme.
5. En la fecha 20 de setiembre del 2019, en forma abusiva y arbitraria remiten la carta notarial N° 429-GG-EMMSA-2019 de la resolución del contrato, con una fundamentación falsa de toda falsedad. Fabricando un hecho ajeno a nuestra parte y que ocurrió en el mercado, mercadería que iba dirigida a otro lugar, y de allí fue trasladado a otro puesto, la gerencia legal tenía conocimiento de todos estos hechos, conforme a la copia certificada Informe policial N° 183-2019-DIRNIC-PNP-DIRANDRO.
6. Nuestra parte está comprendida en el proceso como testigo y agraviado, conforme lo ratifica los siguientes documentos:
 - Copia de la denuncia fiscal N° 3406010105-2019-1725,



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial de
Derechos Humanos

Dirección General
de Defensa Pública y
Acceso a la Justicia

Dirección de Conciliación Extrajudicial
y Mecanismos Alternativos de
Solución de Conflictos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la universalización de la salud"

- Copia del requerimiento de prisión preventiva.
7. Que, nuestra parte ha cumplido con las normas y obligaciones contenidas en el Reglamento interno del GMML. Que, nuestra parte no ha tenido ninguna falta anterior, que pueda concluir con una reincidencia de las obligaciones contenida en el reglamento señalado.
 8. EMMSA, manifiesta que el conductor de un puesto de comercialización, no puede desligarse de las ocurrencias al interior de la instancia adjudicada, cuyos hechos presuponen un peligro para el interés público, esto sería factible en un sitio cerrado y con llave, el mercado es totalmente abierto para todas las personas, que puedan ingresar y salir sin reparos.
 9. Que la empresa municipal de mercados S.A. cumpla con pagar la suma de S/ 30.000.00 (treinta mil con 00/100 soles), más intereses legales desde la fecha de la resolución del contrato, por concepto de indemnización de daños y perjuicios, por lucro cesante, daño emergente y daño moral, que está debidamente demostrado lo siguiente:
 - Que, hemos sido víctima de un abuso de derecho y un acto ilegal el cierre temporal del negocio, no permitiendo trabajar hasta la fecha, perjudicando mis ingresos y mi sustento familiar, por lo que, también tiene que reparar el daño ocasionado en forma económica, sin perjuicio de responsabilidad penal.
 - Que, a la actualidad vengo cumpliendo mis obligaciones como concesionario, con la renta mensual que estoy cancelando.
 - Que, hemos sido perjudicados desde la fecha 22 de julio del año 2019, por unos hechos ocurridos dentro del mercado EMMSA, conforme lo demuestra el informe policial, que detalla a los responsables con tomas fotográficas en la que se consigna la hora y como ocurrieron.
 - En la fecha 11 de setiembre de 2019, en nuestro escrito de apelación, adjunto el informe policial, donde sindicaban a los responsables, pero de una manera abusiva y arbitraria, no han permitido hasta la fecha que trabaje en mi puesto de comercialización; originando un gran daño moral y económico a nuestra parte y nuestra familia.
 10. Que, en la fecha 22 de julio del 2019, sin tener responsabilidad de ninguna naturaleza por hechos ajenos realizados por terceras personas, ocurridos dentro del mercado, fuimos perjudicados con una medida complementaria de cierre de 60 días por la gerencia de EMMSA, en forma inmediata sin esperar que nuestra parte realice sus descargos de los hechos ocurridos, es decir que nos perjudican con el cierre en el mismo día, sin realizar las investigaciones de los hechos.



PERU

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial de
Derechos Humanos

Dirección General
de Defensa Pública y
Acceso a la Justicia

Dirección de Conciliación Extrajudicial
y Mecanismos Alternativos de
Solución de Conflictos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la universalización de la salud"

11. En la fecha 22 de setiembre de 2019, cuando se cumplió los 60 días del cierre, el personal de seguridad por orden de la gerencia de EMMSA, nos impidieron de forma abusiva y arbitraria el ingreso a nuestra parte, a pesar de haber transcurrido el plazo de la medida complementaria.
12. En la audiencia de fecha 17 de febrero del año en curso, realizada en el Centro de Arbitraje; ambas partes reconocen que los puestos del mercado no tienen puerta y es de libre acceso a cualquier persona que transita y es imposible que un concesionario, podría permanecer las 24 horas del día, en el puesto adjudicado. Y el hecho ha ocurrido en las primeras horas de la madrugada, donde muchos puestos se encuentran vacíos.

VIII. ALEGATOS FINALES DE LA PARTE DEMANDADA

JUAN JOSE JORGE ARREDONDO PENALILLO identificado en representación de la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA, exponen sus alegatos:

1. Está probado y acreditado que, con fecha 31 de octubre del 2018, el señor Darío Abraham Morales suscribió CONTRATO DE CONCESIÓN N° 118-2018 PUESTO N° 029 – PABELLÓN A4 EN EL GRAN MERCADO DE MAYORISTAS DE LIMA, el cual se le otorga en concesión por 30 años, con fines de uso y disfrute exclusivo para la comercialización de productos agrícolas del giro de limón.
2. Que, el numeral 5.4 de la Cláusula Quinta del precitado contrato, se establece como obligación del concesionario: "usar adecuadamente, a efectos de realizar abastecimientos diarios de los productos que comercializa, las instalaciones, los servicios y las áreas comunes del GMML; para ello debe cumplir con las exigencias que EMMSA establezca, y que permitan mantener los estándares mínimos de salubridad, limpieza y conservación de la infraestructura del GMML.
3. En virtud de ello, el Consorcio demandante deberá cumplir con las exigencias establecidas en el propio contrato y con las obligaciones estipuladas en el Reglamento interno del GMML, dado que su incumplimiento acarrea la resolución del contrato conforme dispone el literal h) de la Cláusula Décimo Segunda del referido contrato que establece que procede la resolución del contrato al incumplimiento en forma reiterada de cualquiera de las obligaciones contenidas en el reglamento interno del GMML, o por cualquier incumplimiento de las obligaciones contenidas en el propio contrato.
4. En ese sentido, los hechos acontecidos en la madrugada del 22 de julio de 2019, deben ser analizados dentro del marco contractual antes



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial de
Derechos Humanos

Dirección General
de Defensa Pública y
Acceso a la Justicia

Dirección de Conciliación Extrajudicial
y Mecanismos Alternativos de
Solución de Conflictos

*"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la universalización de la salud"*

previsto, para determinar la responsabilidad del demandante frente a los hechos:

- Que, de acuerdo al Art. 23 del Reglamento interno del GMML, se señala que es obligación de los comerciantes mayoristas conducir su negocio o conducirlo mediante representante legal, en caso de persona jurídica, pudiendo tener hasta 3 ayudantes en el puesto, previo registro ante EMMSA, siendo responsable de las irregularidades e infracciones que pudiera cometer su personal.
- Está probado y acreditado, a través de las Actas de Constatación de Hechos N° 1547 y 1548, que los hechos del 22 de julio de 2019; se efectuaron aproximadamente a las 2:56 a.m. Asimismo, conforme se señala en el acápite III. 2 de la demanda arbitral, el representante legal del consorcio el Sr. Darío Abraham Morales, no se encontraba en el puesto 029, pabellón A4 del GMML, señalando que dicho puesto se encontraba vacío, es decir que tampoco se encontraban los ayudantes de este que son los señores Valdivieso Fernández y Ángel Sense, encargados de la venta de limones dentro del referido puesto, a pesar que los hechos ocurrieron en horario de comercialización o de desabastecimiento, el mismo que inicia a las 02:00 a.m. y culmina a las 12:00 horas de acuerdo al literal b) del Art. .9 del Reglamento interno del GMML.
- Ante estos hechos se puede inferir que lo ocurrido el 22 de julio de 2019 se efectuó en horario de comercialización, que el representante legal del consorcio y sus ayudantes no realizar la diligencia debida y en ausencia de ellos se dieron irregularidades, tanto así que introdujeron a su puesto 60 sacos de limones que no eran suyos, y que contenían cannabis sativa marihuana, siendo el representante legal del consorcio responsable de las irregularidades e infracciones que se realizaron ese día, dada que la conducción del puesto es suya, que los hechos ocurridos en el interior de este, son de absoluta responsabilidad.
- Está probado y acreditado que a través del informe policial N° 183-2019-DIRNIC-PNP-DIRANDRO/DIVITID.DPTO A, en el numeral IV denominado Análisis y Evaluación de los hechos se acredita lo indicado en el numeral precedente, el cual señala lo siguiente:
 - o **"El día 22jul19 a horas 3:20 a través de una fuente de información humana anónima, personal PNP del Dpto. A DIVITD-DIRANDRO-PNP, tomó conocimiento que en el almacén del giro A4-BELMON, puesto A4-29, del Gran Mercado Mayorista de Lima ubicado en el distrito de Santa Anita, llegaría un cargamento de limones acondicionados**



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosDespacho
Viceministerial de
Derechos HumanosDirección General
de Defensa Pública y
Acceso a la JusticiaDirección de Conciliación Extrajudicial
y Mecanismos Alternativos de
Solución de Conflictos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la universalización de la salud"

con cannabis sativa marihuana, provenientes del norte del país, motivo por el cual el personal PNP al mando del CMDTE. PNP Alonso Víctor Huigua Díaz, se constituye en dicho lugar, constatando que dicho almacén inicialmente se encontraba vacío; posteriormente producto de la vigilancia puesta en el lugar, se pudo observar que dos personas ingresaban al local transportando sacos de limón."

- Dichos hechos transgredieron también lo establecido en los numerales 8.9 y 8.15 del Art. 8 del Reglamento interno del GMML, en los cuales se precisa que está prohibido en el GMML, entre otros: "a realizar acciones contrarias a ley, o acciones que no permitan el normal desarrollo de las actividades comerciales y/o provocar daños a las instalaciones del GMML, así como almacenar y/o comercializar bebidas alcohólicas, drogas, estupefacientes o sustancias tóxicas."
- De igual forma en los numerales 24.13 y 24.16 del Art. 24 del Reglamento interno del GMML que señala: "que los comerciantes mayoristas están prohibidos en el interior del GMML, usar el puesto para otros fines que no sea exclusivamente para la comercialización mayoristas de los productos alimenticios, así como realizar acciones contrarias a ley o acciones injustificadas que no permitan el normal desarrollo de las actividades comerciales y/o provocar daños a las instalaciones del GMML".
- Que de la incautación realizada por el personal de DIRANDRO en presencia del Ministerio público se encontró: "cannabis sativa marihuana" al interior del puesto 29, pabellón A4 del GMML, el mismo que se encontraba bajo la administración del Consorcio demandante; razón por el cual no puede sustraerse de los hechos suscitados, dado que es responsable de los productos que se almacenan al interior del puesto y de los productos que se comercializan.
- Que siendo este el marco normativo, que sustenta la resolución del Contrato de Concesión N° 118-EMMSA-2018, al darse el incumplimiento del numeral 5.4 de la Cláusula Quinta del referido contrato, el mismo que señala que los concesionarios se encuentran obligados a cumplir con las exigencias de EMMSA establezca, la misma que se encuentra establecida en el Reglamento interno del GMML, existiendo un claro incumplimiento de esta normativa, configurándose la causal de resolución estipulada en el literal h) de la Cláusula Décimo Segunda del citado contrato, que dispone que la resolución del contrato procede ante el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contenidas en el propio contrato, siendo comunicado la resolución del contrato a través de la Carta N° 429-GG-



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial de
Derechos Humanos

Dirección General
de Defensa Pública y
Acceso a la Justicia

Dirección de Conciliación Extrajudicial
y Mecanismos Alternativos de
Solución de Conflictos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la universalización de la salud"

EMMSA-2019 de fecha 20 de setiembre de 2019, la misma que sustenta en dicha causal.

- Está probado y acreditado que la mercadería que contenía dicha sustancia, se dirigía al puesto B-65 y luego al puesto A4-34, además se acredita la existencia de un subarrendamiento parcial del puesto 029, que se le fue otorgado en concesión, estando dicho acto prohibido por el Reglamento interno del GMML y el contrato, tal como se acredita en la declaración del representante del consorcio demandante, contenida en el informe N°183-2019-DIRNIC-PNP-DIRANDRO de fecha 23 de julio 2019.
- 5. Está probado y acreditado que se venía incumpliendo reiteradamente el Contrato de Concesión N° 118-EMMSA-2018 y el Reglamento interno del GMML, cumplir con las disposiciones legales, establecidas en el contrato como en dicho reglamento, conforme se dispone en los literales J) y K) del Art. 8 del Reglamento de la ley del Sistema de Mercados Mayoristas de Lima – Decreto supremo N° 038-2004-AG.
- 6. Está probado y acreditado que la resolución del precitado contrato, fue efectuado dentro del marco normativo legal, que sustenta su validez, fundamentada en el incumplimiento de una obligación contractual que debía ejecutar el Consorcio demandante y que a través de sus declaraciones se ha acreditado que no ha conducido el puesto dentro del horario de comercialización y que dicha irregularidad, género que personas ajenas introdujeran sustancias ilícitas a dicho puesto y es raíz del operativo policial que se toma conocimiento de ello, se concluye que la conducción y administración del puesto era irregular, contraria al contrato y al Reglamento interno del GMML, usando el puesto para fines distintos por el cual fue otorgado.
- 7. Está probado y acreditado que el demandante no ha cumplido con demostrar por medio alguno el daño que se le habría causado, ya que no solo basta indicar que se le causó uno, ya que la indemnización es el resarcimiento pecuniario de los daños, debiendo probarse el desmedro, debiéndose tomar en cuenta que la resolución del contrato ha producido por responsabilidad exclusiva del demandante, ya que, su comportamiento fuera de ley, ocasionó la intervención policial, a la cual mi representada es totalmente ajena; en tal sentido, para que se dé la indemnización solicitada, se requiere que se tenga probado la causa imputable y el daño, situaciones que no existen en el presente caso.

IX. FUNDAMENTOS DEL LAUDO

I. Aspectos Preliminares



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial de
Derechos Humanos

Dirección General
de Defensa Pública y
Acceso a la Justicia

Dirección de Conciliación Extrajudicial
y Mecanismos Alternativos de
Solución de Conflictos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la universalización de la salud"

El Árbitro Único señala que resolverá la presente controversia a partir de los medios probatorios ofrecidos y admitidos, merituando todas las pruebas actuadas, aun cuando estas no sean mencionadas en forma expresa, analizando lo que se ha pretendido demostrar con cada una de dichas pruebas otorgándole un valor probatorio, verificando si respaldan los hechos y pretensiones descritas por las partes.

En este estado, el Árbitro Único, antes de analizar las materias controvertidas, procede a confirmar los siguientes aspectos:

- El proceso arbitral se constituyó con arreglo a la Ley de Arbitraje de Arbitra Perú y su Reglamento, al que las partes se sometieron incondicionalmente.
- En el proceso arbitral no se produjo recusación alguna contra el Árbitro Único.
- Las partes han tenido la facultad y el ejercicio pleno a su derecho de defensa, así como para ofrecer y actuar sus medios probatorios, alegatos e informes orales.
- El Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.

II. Análisis de la materia controvertida

Corresponde al Árbitro Único pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al arbitraje para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, así como a los fundamentos expuestos por cada parte, las consecuencias jurídicas, que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del arbitraje.

Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto a tales hechos.

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

1.- RESPECTO DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que, se declare la invalidez o deje sin efecto la Resolución del Contrato de Concesión N° 118-EMMSA-2018, comunicada mediante



Carta N° 429-GG-EMMSA-2019 del 20 de setiembre de 2019, a favor del demandante CONSORCIO MORALES.

Para determinar si corresponde o no que la demandada EMMSA declare la invalidez o deje sin efecto la Resolución del Contrato de Concesión, resulta necesario analizar previamente el contrato suscrito el día 31 de octubre de 2018.

A continuación, se aplicarán las normas aplicativas del Código Civil que resulten pertinentes para esclarecer el sistema de contratación pactado por las partes. Como expresa el artículo 168 del Código Civil *"El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él."*

La interpretación contractual, como prevé el citado artículo 168 del Código Civil tiene su punto de partida en lo expresado en el acuerdo, y no en la voluntad interna de las partes, por lo que corresponde analizar lo manifestado en el Contrato, el cual incluirá, según la normativa aplicable, aquellos otros documentos contractuales aportados por las partes en el presente arbitraje.

En la cláusula Novena del Contrato: Cesión de posición contractual y cesión de derecho, numeral 9.5., se señala de forma expresa que EL CONCESIONARIO está prohibido de ceder sus derechos, así como de suscribir contratos con terceros que de cualquier otra forma afecte la configuración inicial del contrato vigente, indistintamente de las consecuencias jurídicas que se deriven del mismo.

Conforme con la interpretación objetiva, resulta evidente que EL CONCESIONARIO incumplió dicha obligación al subarrendar el puesto concesionado, tal como se acredita con la declaración contenida en el informe N° 183-2019-DIRNIC-PNP-DIRANDRO de fecha 23 de julio de 2019.

La condición resolutoria, como prevé el artículo 1430° del Código Civil: *"Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelve cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión." .. "La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria."*

En la cláusula Décimo Segunda: Resolución del Contrato, numeral 12.1., se señala que son causales de resolución del Contrato las señaladas en el presente contrato, en el Reglamento Interno del GMML, y las indicadas a continuación: ítem e. Que EL CONCESIONARIO ceda su posición contractual incumpliendo la Cláusula Novena del presente Contrato.

EMMSA aplicó la cláusula resolutoria expresa como consecuencia del incumplimiento de la cláusula Novena del Contrato, al subarrendar el puesto concesionado, aplicando la causal de resolución establecida en el ítem e. del numeral 12.1. de la cláusula Décimo Segunda del Contrato.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos HumanosDespacho
Viceministerial de
Derechos HumanosDirección General
de Defensa Pública y
Acceso a la JusticiaDirección de Conciliación Extrajudicial
y Mecanismos Alternativos de
Solución de Conflictos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la universalización de la salud"

Conforme con lo analizado precedentemente, el Árbitro Único declara **INFUNDADA** la primera pretensión de la demanda y, en consecuencia, válida y efectiva la resolución del contrato de concesión n° 118-EMMSA-2018.

2.- RESPECTO DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que, la demandada EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A., cumpla con pagar la suma de S/. 30,000.00 soles, más los intereses legales desde la fecha de la Resolución del Contrato, por concepto de indemnización de daños y perjuicios derivado de la resolución del contrato (lucro cesante, daño emergente y daño moral), a favor del demandante **CONSORCIO MORALES**.

La parte demandante no ha probado, de ninguna manera, el daño causado, limitándose a solicitar que EMMSA cumpla con el pago del monto señalado, por concepto de indemnización de daños y perjuicios derivados de la resolución del contrato, por lucro cesante, daño emergente y daño moral. Conforme con el artículo 1314° del Código Civil, "*Quien actúa con diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.*"

La parte demandada no ha incumplido norma alguna que acarree imputabilidad por la inejecución de la obligación; asimismo, la parte demandante no prueba el daño que se le habría causado. La resolución del contrato de concesión se ha producido por la responsabilidad exclusiva de la parte demandante, conforme es de verse en el análisis de primer punto controvertido; además de no cumplir con probar la causa imputable y el daño causado.

Siendo así, el Árbitro Único sostiene que la presente segunda pretensión debe declararse **INFUNDADA**.

X. COSTOS ARBITRALES

En el Contrato de Concesión N° 118-EMMSA-2018, cláusula Décimo Quinta del Contrato de Concesión: Arbitraje, en su numeral 15.3. se establece que el costo total del arbitraje será pagado por el que resulte perdedor.

XI. LAUDO

Estando a las consideraciones expuestas, en Derecho y dentro del plazo correspondiente, el Árbitro Único, **LAUDA**:

Primero: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de la demanda y, en consecuencia, válida y efectiva la resolución del contrato de concesión n° 118-EMMSA-2018.

Segundo: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión de la demanda.



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Despacho
Viceministerial de
Derechos Humanos

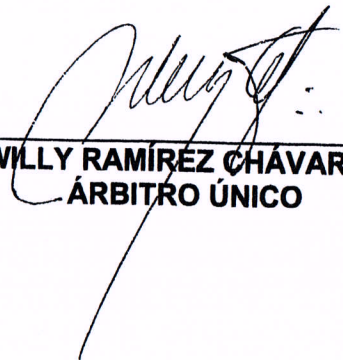
Dirección General
de Defensa Pública y
Acceso a la Justicia

Dirección de Conciliación Extrajudicial
y Mecanismos Alternativos de
Solución de Conflictos

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la universalización de la salud"

Tercero: La parte demandante, en su calidad de perdedor, pagará el costo total del arbitraje.

Cuarto: DAR POR TERMINADAS todas las actuaciones arbitrales, dando por concluido el presente arbitraje.
Notifíquese a las partes.


WILLY RAMÍREZ CHAVARRY
ÁRBITRO ÚNICO

WRCH/vas/rcvv