LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: ABR Contratistas Generales SAC. (ABR)
DEMANDADO: Municipalidad de San Martín de Porres (La Municipalidad)
ARBITRO UNICO: Rafael Torres Morales
SECRETARIO ARBITRAL: Juan Carlos Benavente Teixeira

Lima, 12 de Diciembre de 2011

VISTOS.- PRIMERO: Que con fecha 07 de Abril de 2011 se instaló el Arbitro Unico, estableciéndose las reglas del arbitraje. **SEGUNDO:** Que con fecha 26 de Mayo de 2011 ABR presentó su demanda, subsanándola mediante escrito presentado el 16 de Junio de 2001 y admitiéndose la demanda mediante Resolución No 07 de fecha 28 de Junio de 2011. **TERCERO:** Que mediante la demanda interpuesta. ABR solicita: **a)** Que la Municipalidad le pague la Valorización N° 01, remitida a la Municipalidad con Carta N° 008-2010-ABR, de fecha 19.07.10, correspondiente al 100% de las metas ejecutadas luego de haberse culminado la obra en su totalidad por el monto de S/.40,199.88. **b)** Que la Municipalidad le devuelva el costo de la carta fianza de fiel cumplimiento N° 0011-0323-9800002897-31 por el monto de S/.4,019.99 al haber sido ejecutada por la Municipalidad de manera ilegal más los intereses que se generen hasta la fecha de pago, **c)** Que la Municipalidad pague a ABR los gastos generales debidamente acreditados por la demora en la recepción de la obra como son el pago de guardián (4 meses = S/.2.400.00), al residente de obra (4 meses = 8.000.00) y el Administrador (14 meses = 14, 000,00), por el monto total de S/.24.400.00 **d)** Que se declare la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Municipal N°243-2010-GM/MDSMP de fecha 31.03.10, por la cual la Municipalidad resuelve el contrato no obstante la inexistencia de causal. **e)** Que la Municipalidad pague a ABR los costos (honorarios de abogado) y costas (gastos del proceso: honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su pago. **f)** Que la Municipalidad pague por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, la demora innecesaria a la solución de la controversia como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de ABR en diversos procesos de selección. **CUARTO:** Que ABR señala que el día 26.01.10 se suscribió el

Contrato de Obra por un monto de S/.40,199.88 para la Ejecución de la Obra: "Construcción de Pistas y Veredas en la Calle San Tito de la Urbanización Santa Luisa", en cuya cláusula décima se pactó el plazo de ejecución de la obra en 30 días calendarios. Que con Oficio N°012-2010-SGOPU-GDU/MDSMP, de fecha 05.02.10, la Municipalidad cita a ABR para la firma del Acta de Entrega de Terreno la cual se produjo el 10.02.10. Que con Oficio N°013-2010-SGOPU-GDU/MDSMP, de fecha 10.02.10, recibida el 11.02.10, la Municipalidad entrega a ABR el Expediente Técnico de la Obra, luego de 16 días de la suscripción del contrato, por lo que ABR tiene derecho al reconocimiento de daños y perjuicios puesto que se ha incumplido los requisitos establecidos en el Artículo 184° del D.S. N°084-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Que con Carta N°20-2010-SGOPU-GDU/MDSMP, de fecha 11.02.10, la Municipalidad comunica a ABR que una vez realizada la entrega del terreno se debe entregar el Cronograma Actualizado para el inicio de la obra lo cual se cumplió en el plazo inmediato. Que la ejecución de la obra se logró terminar es por ello que con Resolución de Gerencia Municipal N° 243-2010-GM/MDSMP, de fecha 31.03.10, la Municipalidad conformó el Comité de Recepción de Obra por lo que ABR no está incursa en causales de resolución de contrato dado terminó la obra en el plazo establecido como consta en el cuaderno de obra. Que además la Municipalidad no siguió el procedimiento de resolución de contrato puesto que no remitió a ABR algún requerimiento notarial faltando así lo establecido en el artículo 169°, del D.S. N°184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Que con Oficio N° 053-2010-SGOPU-GDU/MDSMP, de fecha 26.04.10, la Municipalidad nuevamente cita a ABR para el día 29.04.10, para recepcionar la obra lo cual ya es un retraso y origina mayores gastos generales por S/. 24,000. Que con Carta N° 005-2010-ABR, de fecha 09.04.10, ABR remite a la Municipalidad la Prorroga de la Carta Fianza N°0011-0323-9800002897-31 con fecha de vencimiento de 07.06.10, la misma que fue ejecutada ilegalmente por la Municipalidad. Que con Carta N° 338-2010-GAF/MDSMP, de fecha 25.05.10, la Municipalidad comunica a ABR que debe renovar la Carta Fianza la misma que fue renovada dentro del plazo legal. Que mediante Carta N° 006-2010-ABR, de fecha 07.06.10, ABR remite a la Municipalidad la renovación de la Carta Fianza. Que con Oficio Notarial N°141-2010-GM/MDSMP, de fecha 06.12.10, recibido el 12.07.10, sorpresivamente la Municipalidad después de meses resuelve el Contrato, tomando como causal que el 15.03.10 se requirió a ABR el levantamiento de la capa asfáltica colocada en ausencia del residente e inspector de obra cuyo incumplimiento de las condiciones técnicas fue confirmada al momento de efectuarse la extracción de testigos diamantinos del pavimento en tres puntos del lugar; asimismo se acumuló el monto máximo de penalidad

y cita a ABR para el día 16.07.10, para efectuar la Constatación Física de Obra. Que al respecto ABR señala que mediante Resolución de Gerencia Municipal N°243-2010-GM/MDSMP, de fecha 31.03.10, la Municipalidad había designado al comité de recepción de obra, siendo que en la parte considerativa señaló 1.-Que, mediante Informe Técnico N°081-2010-JKM, de fecha 29.03.10, la Inspectora comunica que el Ing. Residente mediante la anotación en el cuaderno de Obra Asiento N°037, de fecha 24.03.10 manifiesta que se ha ejecutado la obra al 100%, ("Construcción de Pista y Veredas en la calle san Tito de la Urbanización Santa Luisa"), hecho que la Inspectora de la Obra corrobora en el Asiento del cuaderno de obra N°038 del cuaderno de Obra de fecha 24.03.10, lo cual implica que ABR ejecutó la obra al 100%. Que ello demuestra una contradicción ya que primeramente la Municipalidad manifiesta que el 15.03.10 se hizo a ABR una observación a la obra y luego el 24.03.10, mediante asiento del Cuaderno de Obra N° 38 manifiesta que la obra está concluida al 100% y por ende se nombró el comité de recepción de obra y luego de meses de no recepcionar la obra se resuelve el contrato por un supuesto incumplimiento. Que en cuanto a la supuesta capa asfáltica se tiene el Informe Técnico LEM -300-2010, de fecha 19.03.10, realizada por WRC Ingeniería & Geotécnica S.A.C, que realizó la prueba de diamantina. Que con Carta N° 009-2010-ABR, de fecha 19.07.10, ABR solicita a la Municipalidad la devolución del cuaderno de obra, puesto que al haberse recibido la obra sin observaciones, correspondía la Liquidación Final de Obra. Que con Carta N°008-2010-ABR, de fecha 19.07.10, ABR remite a la Municipalidad la Valoración N° 01 contractual correspondiente al 100% de las metas ejecutadas luego de haberse recepcionada la obra sin observación alguna, por lo que se adjunta la Factura N°001-0000077, por S/.40,199.88. **QUINTO:** Que mediante escrito presentado el 19 de Julio de 2011 la Municipalidad contesta la demanda, expidiéndose la Resolución No 08 por la cual, entre otros, se da por contestada la demanda y se cita a Audiencia para el 11 de Agosto de 2011. **SEXTO:** Que en su contestación de demanda, la Municipalidad la niega y contradice. Que la Municipalidad inicia su contestación con un resumen en el cual puntualiza principalmente que es cierto que emitió el Oficio N° 013-2010-SGOPU-GDU/MDSMP, sin embargo precisa que ella fue remitida a ABR dentro de los 15 días que establece la norma y que la norma que el propio demandante cita, señala claramente que el contratista tendrá derecho al resarcimiento de daños y perjuicios que se encuentren debidamente acreditados (...) por lo que en ese sentido ABR debió acreditar con medios probatorios idóneos el perjuicio causado, en caso se considere que la Municipalidad se haya pasado un día en la remisión del Expediente Técnico. Que también es cierto que la Municipalidad emitió la Resolución de Gerencia Municipal N°

243-2010-GM/MDSMP de fecha 31.03.2010, mas no es verdad que endicha Resolución se reconozca que ABR ha cumplido con el 100% de la obra pues sólo señaló lo ocurrido y lo informado por el Inspector mediante Informe Técnico N° 081-2010-JKM tal como de su simple lectura se puede observar. Que es cierto que emitió el Oficio N° 053-2010-SGOPU-GDU/MDSMP de fecha 26.04.2010, donde se vuelve a citar a ABR para la recepción de la obra debido a que no se presentaron en la fecha indicada siendo falso que la Municipalidad haya retrasado la recepción de obra, sino todo lo contrario. Que es cierto que solicitó la prórroga de la Carta Fianza N° 0011-323-9800002897-31 del Banco Continental, pero no es cierto que la haya ejecutado ilegalmente. Que no es cierto que se haya demorado en la recepción de la obra, en consecuencia, no existe daño alguno a ABR. Que es verdad que mediante Oficio Notarial N° 141- 2010-GM/MDSMP de fecha 06.12.10, resolvió el contrato. Que a continuación la Municipalidad indica que con fecha 26.01.2010 se suscribe el Contrato de Obra N° 008-2010-MDSMP, que mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 085-2010-GM/MDSMP de 05.02.2010, se designa la Inspección de la obra a la Ing. Judith Kikuchi Mendizábal con CIP N° 76494, que con fecha 10.02.2010, se suscribe el Acta de Entrega del Terreno a ABR, que con fecha 22.02.2010 se paraliza la Obra por no contar con personal técnico para dirigir la ejecución de las partidas indicadas, que con fecha 24.02.2010 se reinician las actividades, por lo tanto la Obra cuenta con las penalidades previstas en el Contrato, que mediante Informe Técnico N° 081-2010-JKM de fecha 29.03.2010, la Inspectora comunica que el Ing. Residente mediante la anotación en el Cuaderno de Obra – Asiento N° 37 de fecha 24.03.2010 señala que se ha ejecutado la obra al 100% sin objeción de la Inspectora, solicitando por tanto la recepción, que según lo señalado en el mismo párrafo del artículo 20° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, en caso el inspector verifique la culminación de la obra (ello no significa que la obra se encuentre conforme), la entidad procederá a designar un Comité de Recepción dentro de los 07 días siguientes a la recepción de la comunicación del inspector o supervisor, que mediante Resolución de Gerencia Municipal N° 243-2010-GM/MDSMP de fecha 31.03.2010, resuelve conformar el Comité de Recepción de Obra, que mediante Oficio N° 053-2010-SGOPU-GDU/MDSMP de fecha 26.04.2010, la Municipalidad comunica a ABR que no ha tenido respuesta sobre el Comité de Recepción de Obra en consecuencia, se le cita nuevamente vía dicho oficio para el día jueves 29 de abril a las 10 am, fecha en la que se realizará la recepción de Obra. Que en cuanto a la resolución de contrato, mediante Oficio Notarial N° 141-2010-GM/MDSMP de fecha 06.07.2010, la Municipalidad decide resolver el contrato por haberse configurado las causales establecidas en el inciso 1 y 2 del artículo 168° del Reglamento de la Ley – D.S.

N° 184-2004-EF. Que expresa la Municipalidad que mediante el Asiento N° 30 del cuaderno de obra se requirió a ABR el levantamiento de la carpeta asfáltica colocada en ausencia del residente e inspector de obra, ello en virtud de que la inspectora emite un Informe Técnico N° 130-2010-JKM en donde da cuenta que ABR ha realizado el recapeo de la carpeta asfáltica con la empresa DITRANSERVA SAC, tratando de completar el espesor para cumplir con lo indicado en el expediente técnico, esto es con 2" (5cm), pero dicho recapeo tiene un espesor de 1" y que previamente se colocó el riego de liga; agrega que técnicamente el recapeo de 1" no estaba considerada en el expediente técnico, por cuanto en él se señalaba una carpeta asfáltica de 2" la que correspondía a una estructura monolítica y no a dos de carpeta asfáltica, las cuales no brindaran las mismas condiciones y que en el asiento 30 del cuaderno de obra se solicitó el levantamiento de la Carpeta Asfáltica, recomendando la no valorización de la carpeta asfáltica por no cumplir con las condiciones indicadas en el expediente técnico, por lo que ABR habría incumplido con sus obligaciones contenidas en el contrato, al no haber cumplido las especificaciones técnicas que señalaba el expediente de la obra, tras haber recapeado la carpeta asfáltica sin haber tomado en consideración lo anotado por la Ingeniero Inspector, en el asiento 30 del cuaderno de obra: " (...) se solicitó se levante la carpeta asfáltica colocada por carecer de veracidad en el trabajo realizado así como en el material colocado (...)", más aún si de acuerdo al Informe Técnico N° 130-2010-JKM, a pesar de lo realizado no se obtiene una estructura monolítica, lo que ha ocasionado en una zona de la obra el hundimiento de la carpeta asfáltica por la afluencia de vehículos de carga pesada que transitan por dicho lugar, accionar que se encontraría dentro de la causal contenida en el numeral 1 del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contratación Estatal sobre resolución de contrato. Que el Informe Técnico LEM – 300-2010 realizado y rubricado por el Ingeniero Edgar Fernando Regalado Oblitas no concuerda con los resultados verificados en campo en presencia del Ingeniero Inspector, en consecuencia, la Municipalidad procedió a enviar un Oficio Notarial N° 098-2010-SGOPU-GDU/MDSMP de fecha 17.06.2010, donde la Municipalidad comunica de ello a ABR y le otorga un plazo de 03 días para que envíe las pruebas correspondientes que se hayan tomado en presencia del Ing. Inspector y Técnico de ABR. Que por ello se ha incurrido en la causal establecida en el inciso 1 del artículo 168° del Reglamento, lo que de ninguna manera observa ABR al Oficio Notarial N° 141-2010-GM/MDSMP de fecha 06.12.10, otorgando veracidad lo señalado en la resolución de contrato. Que tal como se desprende del oficio donde se resuelve el contrato, también se toma la decisión en base a la acumulación de la penalidad que no lleva la necesidad de realizar requerimiento

alguno al contratista. Que del Informe Técnico N° 081-2010-JKM de fecha 29.03.2010, la Ingeniero Inspector informa lo ocurrido durante la ejecución de la obra y señala además las penalidades incurridas, señalando claramente en su punto 9 que con fecha 24.03.2010 el Ing. Residente solicita la recepción de la Obra en el Asiento N° 38, teniendo en cuenta que no se valorizara la Carpeta Asfáltica por no ser lo solicitado según expediente técnico aprobado. Que además, informa la penalidad máxima alcanzada, realizando para ello el correspondiente cálculo. Que, finalmente, la Municipalidad señala que el Arbitro Unico no tiene competencia para resolver las pretensiones c, d, e y f de la demanda, dado que su resolución corresponde a la vía judicial. **SEPTIMO:** Que con fecha 11 de Agosto de 2011 se lleva a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos estableciéndose los que allí quedaron consignados. **OCTAVO:** Que con fecha 23 de Setiembre de 2011 se llevó a cabo la Audiencia Informes Orales. **NOVENO:** Que con fecha 28 de Setiembre de 2011 ABR presenta un escrito de aclaración de demanda mediante la cual proceden a aclarar la pretensión D de la demanda. **DECIMO:** Que mediante Resolución No 13, debidamente notificada a las partes, se fija en 30 días hábiles el plazo para expedir el Laudo Arbitral. **CONSIDERANDO.- UNDECIMO:** Que ha quedado acreditado en autos, sin que ello sea un punto controvertido para las partes, que éstas celebraron un contrato de obra para la *"Construcción de Pista y Veredas en la Calle San Tito de la Urbanización Santa Luisa"* y que luego éste fue resuelto por la Municipalidad, lo cual genera el conflicto de intereses que ha sido puesto a conocimiento y consideración del Arbitro Unico. **DECIMO SEGUNDO:** Que dado que las pretensiones planteadas por ABR tienen todas, la calidad de principales conforme precisó en el rubro "primero" de su escrito de subsanación de demanda, el Arbitro Unico, en aplicación del Artículo 40 del Decreto Legislativo No 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, decide que ha de resolverlas no en el orden en que han sido planteadas sino en el orden en que corresponde resolver en forma lógica el conflicto de intereses, por lo que la primera pretensión que debe merecer un pronunciamiento es la que corresponde a si procede o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Municipal No 243-2010-GM/MDSMP por la que se resuelve el contrato conforme ha sido manifestado y pretendido por ABR. **DECIMO TERCERO:** Que sobre el particular debe tenerse en cuenta que con fecha 28 de Setiembre de 2011, ABR presentó un escrito mediante el cual aclara su pretensión D de la demanda y a través de dicho acto reconoce que la resolución contractual se produjo mediante Oficio Notarial No 141-2010-GM/MDSMP y no mediante Resolución de Gerencia Municipal No 243-2010-GM/MDSMP, lo cual constituye declaración asimilada de ABR. **DECIMO CUARTO:** Que al respecto, debe tenerse en

cuenta que una demanda no puede ser modificada en su contenido sino en caso que la misma no haya sido notificada a la parte demandada conforme lo establece el Artículo 428 del Código Procesal Civil, por lo que el Arbitro Unico no puede considerar modificada ni aclarada la pretensión D tal como pretendió ABR, pues en el momento de presentación de su escrito, en el presente proceso arbitral se había producido la Audiencia de Informes orales, habiéndose superado ampliamente la etapa de notificación con la demanda a la Municipalidad. **DECIMO QUINTO:** Que en ese orden de ideas, de la revisión de la Resolución de Gerencia Municipal No 243-2010-GM/MDSMP que apareja la demanda interpuesta en autos como Anexo E, cuya nulidad ha sido solicitada por ABR por supuestamente contener el acto de resolución del contrato por parte de la Municipalidad, puede apreciarse que la misma no es el instrumento mediante el cual la Municipalidad resolvió el contrato celebrado con ABR, sino el instrumento mediante el cual se conformó el *"Comité de Recepción de Obra"*, por lo que sin necesidad de ingresar a un análisis de fondo, el Arbitro Unico considera declarar improcedente la citada pretensión de nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Gerencia Municipal No 243-2010-GM/MDSMP, al no contener acto resolutivo alguno y siendo evidente que el Arbitro Unico se encuentra legalmente impedido de transformar o modificar de oficio la pretensión del ABR para considerar que ha sido otro el documento cuya nulidad debió ser solicitada por ABR. **SEXTO:** Que en relación a la pretensión de devolución del costo de la carta fianza de fiel cumplimiento por la suma de S/. 4,019.99 más los intereses que se generen desde la fecha de pago, debe tenerse en cuenta que al no corresponder declarar la nulidad y/o ineficacia del acto de resolución del contrato que formuló la Municipalidad, debe entenderse que esta resolución cumplió sus efectos y habilitó a la Municipalidad a ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento, por lo que este extremo de la demanda debe ser declarado improcedente. **SEPTIMO:** Que, respecto de la pretensión de pago de la valorización No 01 correspondiente al 100% de la ejecución de las metas luego de la conclusión de la obra al 100% más intereses, conforme planteó ABR, debe tenerse presente que el contrato quedó resuelto y el Arbitro Unico no se ha pronunciado, por las razones ya expuestas, en el sentido de declarar la nulidad y/o ineficacia de su resolución, por lo que no corresponde a ABR, por la vía de la ejecución contractual, pretender el cobro de su valorización No 01 debiendo declararse esta pretensión como improcedente, quedando en todo caso expedito su derecho para hacerlo valer por la vía y pretensión que corresponda. **OCTAVO:** Que en relación a la pretensión de pago de gastos generales por la demora en la recepción de la obra, en autos no se aprecia prueba alguna que demuestre los mayores gastos generales que esta supuesta circunstancia habría

generado a ABR, por lo que la pretensión debe declararse infundada conforme lo establece el Artículo 200 del Código Procesal Civil. **NOVENO:** Que en relación a las pretensiones contenidas en los literales e y f de la demanda, ésto es pago de costos y costas más intereses y daños y perjuicios como daño emergente por la demora innecesaria en dar solución a la controversia como el perjuicio casado por gastos a empresas asesoras así como utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de ABR en diversos proceso de selección, el Arbitro Unico deja en claro que en autos ha quedado demostrado que la resolución de contrato ejecutada por la Municipalidad no ha sido debida ni oportunamente impugnada por ABR por lo que mal puede hacerse referencia a una supuesta demora de la Municipalidad en solucionar la controversia, más aun cuando en autos no se aprecia que ABR haya cuantificado ni mucho menos probado su pretensión de daño emergente ni utilidades dejadas de percibir conforme le exigía el Artículo 200 del Código Procesal Civil, lo que lleva a rechazar dicha pretensión por improbada, debiendo ser declarada infundada, siguiendo semejante suerte la pretensión de pago de costas y costos, correspondiendo en todo caso lo contrario dada la posición de parte vencida de ABR en el proceso conforme lo establece el Artículo 73 del Decreto Legislativo No 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje; por lo que administrando justicia arbitral, el Arbitro Unico

RESUELVE;

1.- Declarar improcedente la pretensión contenida en el literal D de la demanda.

2.- Declarar improcedentes las pretensiones contenidas en los literales A, B y C de la demanda.

3.- Declarar infundadas las pretensiones contenidas en el literal E y F de la demanda, ordenándose que las costas y costos del proceso sean asumidos íntegramente por ABR.

RAFAEL TORRES MORALES
ARBITRO UNICO

Resolución Nº 15
Lima, 12 de Enero de 2012

Atendiendo al estado del presente proceso arbitral y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que de acuerdo a la Regla N° 35 del Acta de Instalación de Arbitro Único, las partes tienen el plazo de quince (15) días hábiles de notificado el laudo para pedir la rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo en lo que consideren conveniente. **SEGUNDO:** Que las partes han sido debidamente notificadas con el Laudo Arbitral con fecha 13 de diciembre de 2011, conforme a los cargos de notificación que obran en autos. **TERCERO:** Que las partes no han interpuesto a la fecha ningún pedido de rectificación, interpretación, integración o exclusión del Laudo Arbitral de fecha 12 de diciembre 2011.

Por lo que se **RESUELVE:**

PRIMERO: Declárese Consentido el Laudo Arbitral de fecha 12 de diciembre de 2011.
SEGUNDO: Archívese Definitivamente los autos de la materia.

RAFAEL TORRES MORALES
ARBITRO UNICO