

**LAUDO ARBITRAL DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR
SERVICIO E INVERSIONES MIGUEL ANGEL S.A.C CON LA
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE AQUIA ANTE EL ÁRBITRO ÚNICO
POR EL DR. CÉSAR AUGUSTO BENAVIDES CAVERO.**

A. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los 12 días Del mes de mayo del año dos mil trece.

B. LAS PARTES.-

- **Demandante:** Servicios e Inversiones Miguel Angel S.A.C
(en adelante la contratista o la Demandante)
- **Demandado.-** Municipalidad distrital de Aquia (en
adelante la Entidad o la Demandada)

C. DEL ÁRBITRO

- Dr. César Augusto Benavides Caveró

D. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

I) EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 14 de Abril de 2009, la Municipalidad Distrital de Aquia, llevaron a cabo el Contrato de Ejecución de la obra

"Construcción del Puente Peatonal Racrachaca", en el caserio Racrachaca, Distrito de Aquia y Departamento de Ancash.

El contrato se dio en virtud de una Adjudicación Directa Selectiva 002.2009-CEP-MDA. La Municipalidad contrató con Servicios e Inversiones Miguel Angel SAC para la ejecución de la Obra con el monto que ascendía a S/. 172,548.99 (ciento setenta y dos mil quinientos cuarenta y ocho con 99/100 nuevos soles) incluido I.G.V.

En dicho contrato se establecía en el artículo 10 lo siguiente:

"CLAÚSULA DÉCIMA: solución de controversias"

*Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato, deberá resolverse mediante conciliación o **arbitraje**. Dicha disposición no resulta aplicable a las controversias surgidas en la ejecución de adicionales de obra, respecto de las cuales la Contraloría General ejercer el control precio y serán resueltas por esta de acuerdo a los procedimientos establecidos por el indicado Organismo supervisor de Control para el efecto...*

... Cualquiera de las partes tiene derecho de dar inicio al arbitraje dentro del plazo de caducidad en el Artículo 52° de la Ley, en armonía previsto en los Arts. 144°, 170°, 175°, 199°, 174°, 176° y 179° de este reglamento. Para iniciar el arbitraje, las partes deben recurrir a una institución arbitral, en el caso de arbitraje institucional, o remitir la solicitud de arbitraje a que se refiere este Reglamento, en el caso de arbitraje AD HOC.

Con lo cual se establece un convenio arbitral valido, el mismo que habilita a la continuación del presente proceso arbitral.

II) DESIGNACIÓN DE ARBITRO E INSTALACIÓN DE ARBITRO ÚNICO

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, se designó mediante Resolución N° 463-2011- OSCE/PRE, se designó como árbitro único del presente proceso al Dr. César Augusto Benavides Caverro.

Con fecha 15 de febrero de 2012, se realizó la Instalación de Arbitro único, en dicha oportunidad, el Dr. César Benavides declaró que no existe circunstancia alguna que pueda afectar su imparcialidad e independencia y no tener incompatibilidad o compromiso con las partes, de igual modo se obliga a desempeñar con imparcialidad, probidad e independencia la labor encomendada.

III) AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante la Resolución n°4 se citó a las partes para la Audiencia de Conciliación y de la Fijación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el día 26 de julio de 2012. En dicha diligencia se invitó a las partes a conciliar sin embargo debido a que ambas partes mantienen sus posiciones no fue posible llegar a acuerdo alguno.

PUNTOS CONTROVERTIDOS

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas por ambas partes, el Árbitro procedió a establecer los siguientes puntos controvertidos, contando con la aprobación de las partes en conflicto:

A - Determinar si la empresa contratista ha cumplido dentro de las condiciones fijadas (vigencia y plazo) el contrato y el cronograma dentro del plazo establecido.

B - Determinar si corresponde el pago de la obligación de dar suma de dinero, que asciende a la suma de S/.24,252.46 Nuevos soles, más el pago de intereses legales, costas y costos que la dirige contra la Entidad.

C - Determinar si corresponde de forma acumulativa accesoria, el pago por indemnización por daños y perjuicios que asciende a la suma de S/. 30,000.00

D - Determinar a qué parte corresponde pagar las costas y costos del proceso



IV) MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 13 de febrero de 2013, se realizó la Admisión de Medios Probatorios, donde se ha admitido los medios probatorios ofrecidos por el demandante..

Se admitió los medios probatorios presentado por el demandado, donde se ha admitido los medios probatorios ofrecidos por el demandado, los cuales están detallados en el acta de admisión de medios probatorios siendo los documentos del 01 al 08 enumerados en dicha acta

V) ALEGATOS ESCRITOS

Ambas partes no han presentado Alegatos Escritos.

VI) AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con fecha 25 de febrero de 2013, se realizó la audiencia de informes orales con la asistencia de Inversiones Miguel Angel S.A.C.

VII) PLAZO PARA LAUDAR

De conformidad con el numeral 39° del Acta de Instalación del Árbitro Único. Se fijó que se va a dictar el Laudo dentro de los 30 días hábiles indicados en el Acta de Instalación. Con la ampliación de prórroga adicional en virtud de la complejidad del caso

VIII) LA DEMANDA

Con fecha 16 de Marzo de 2012 Inversiones Miguel Angel S.A.C, mediante su apoderado (en adelante la contratista), presentó su demanda contra la Municipalidad distrital de Aquia ubicada en Ancash, formulando en su contra las siguientes pretensiones:

- A. Que, demanda la obligación de dar suma de dinero, que asciende a la suma de S/.24,252.46 Nuevos soles, más el pago de intereses legales, costas y costos que la dirige contra la Entidad
- B. Que, de forma acumulativa accesorio, el pago por indemnización por daños y perjuicios que asciende a la suma de **S/. 30,000.00**

El contratista fundamenta sus pretensiones, en los siguientes argumentos:

1. Manifiesta que en fecha 14 de Abril de 2009, la Municipalidad Distrital de Aquia, llevó a cabo el Contrato de Ejecución de la obra "Construcción del Puente Peatonal Racrachaca", en el caserio Racrachaca, Distrito de Aquia y Departamento de Ancash.

Que mediante Adjudicación Directa Selectiva 002.2009-CEP-MDA. La Municipalidad le otorgó a Servicios e Inversiones Miguel Angel SAC la ejecución de la Obra con el monto que ascendía a S/. 172,548.99 (ciento setenta y dos mil quinientos cuarenta y ocho con 99/100 nuevos soles) incluido I.G.V.

2. Manifiesta que ha existido un incumplimiento del contrato y trabas en la ejecución de la obra por parte de la Municipalidad de Aquia por lo que piden que se le pague la valorización de obra n° 05 y fondo de garantía de fiel cumplimiento y liquidación de la obra.

Que, mediante la **carta notarial n° 01-2010-SIMA SAC**, el contratista ha solicitado la aprobación respectiva de la Liquidación de la Obra y conforme a ese escrito se les indica que queda consentida la liquidación de la obra por vencido el plazo.

Que con fecha 04 de Mayo de 2010, mediante **carta notarial n° 02-2010-SIMASAC**, se notificó a la Sra. Alcaldesa de la Municipalidad de Aquia, el Pago de la Valorización de Obra n° 05 y Fondo de Garantía de Fiel cumplimiento de Obra.

3. Se presentó el expediente de liquidación por parte del supervisor de Obra con el informe N° 003-2010-MDS/SUP/POch de fecha 06 de enero de 2010, y habiéndose vencido el plazo de los 60 días que el art. 211 ° del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado menciona, se toma por cierto el consentimiento de la liquidación por vencimiento de plazo, y tal como se indica en la carta notarial n° 02-2010-SIMA, se detalla lo siguiente:

- Monto de Valorización N° 05, asciende **S/. 6,549.43**
- Monto de Liquidación de Obra, asciende a **S/. 17,703.03**
- Siendo el monto a facturar **S/. 24,252.46**

Del mismo modo, el contratista menciona el art. 211° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; indicando:



El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente,

elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes...

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

4. El contratista manifiesta que las reiteradas oportunidades con cartas notariales, se notificó a la demandada que cumpla con su deber pero sin fundamento alguno nunca han respondido; con fecha 23 de Julio de 2010, mediante Carta Notarial 03-2010-SIMA SAC, se reitera el pedido del consentimiento de Liquidación de Obra "Construcción de Puente Peatonal Racrachaca-Aquia" y se hace mención de la carta notarial N° 01-2010-SIMA SAC, del mismo modo mediante la Carta Notarial n° 04-2010-SIMA SAC, se reitera el Pago de la Valorización de Obra n° 05 y Fondo de Garantía de Fiel cumplimiento de la Obra, a pesar de que mediante la carta notarial N° 01-2010-SIMA SAC se le solicitó primigeniamente el pedido, con esta carta de forma reiterada se vuelve hacer sin lograr respuesta alguna.

Mediante escrito de fecha de recepción 14 de diciembre de 2010, que se dirige a la Municipalidad de Aquia se le indica que por última vez dándole el plazo de 3 días para que cancelen la suma de S/. 24,252.46, que corresponde a la Valorización N° 05 la misma que fue facturada el 03 de mayo que en su oportunidad fue declarada, además de pedir la Liquidación de la Obra, con

dicho documento se le hace notar que si no hace efectivo el pago se va a recurrir a arbitraje como lo estipula la norma y el contrato, por el incumplimiento de su deber de otorgar la liquidación y hacer el pago que se adeuda.

5. Indica que, de conformidad a la cláusula tercera del contrato, "vigencia del contrato", se menciona que *"El contrato entrará en vigencia al día siguiente de la suscripción rigiendo hasta el consentimiento de la liquidación..."*.

En ese sentido la Obra se culminó dentro de las fechas establecidas en el Contrato, pero como indica el presente numeral, el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación, entonces, es imposible que pase dicho hecho porque la Municipalidad se resiste a entregar y emitir el consentimiento de la Liquidación y por ende a hacer pago efectivo del monto restante.

- 
6. El contratista manifiesta que el actuar sin causa alguna de la Municipalidad con no pagarle el monto pendiente y previamente dar por consentida la liquidación, le ha acarreado un perjuicio económico generando gastos y evitando que genere ingresos por la negativa del acta y su liquidación correspondiente.

Como se observa en la Factura n ° 00196 de fecha de 03 de Mayo de 2010, que se giró y emitió a nombre de la Municipalidad distrital de Aquia, por el importe que asciende de S/. 24,252.46,

se hizo el pago del impuesto del IGV, ascendiendo a S/. 3,872.24 (tres mil ochocientos setenta y dos con 24/100 nuevos soles), por la descripción de la Obra de construcción del Puente peatonal Racrachaca Valorización n° 05 y por la Liquidación de Obra, la cual GENERÓ UNA DECLARACIÓN JURADA en su periodo correspondiente, pero se incurrió en la infracción del art. 178.1 del Código Tributario y con su correspondiente interés moratorio, con lo que se tuvo que proceder a un fraccionamiento de la deuda, que asciende a 13,215.00 /trece mil doscientos quince con 00/100 nuevos soles), debido a que se declaró la factura en mención pero no se pudo hacer efectivo el pago de los impuestos debido a la falta de pago del servicio por parte de la Municipalidad, por eso mediante resolución de ejecución coactiva n° 023-006-0983895, emitido por la SUNAT, y su resolución de multa n° 023-002-0531337, con lo que ha generado un pago y deuda por el incumplimiento de parte de la Municipalidad en el pago de su obligación ni bien se cumplió con girar el comprobante de pago correspondiente.

Sin perjuicio de lo anterior, para cumplir con las formalidades de comunicación a la Municipalidad, se tuvo que hacer el pago por (4) cuatro cartas notariales con diferentes fechas, pidiendo que cumplan con su obligación y que hagan pago de mis derechos por haber cumplido con lo estipulado en el contrato, dichos gastos ascienden a S/. 200.00 (doscientos con 00/100 nuevos soles) cada carta notarial, llegando a ascender al monto de S/. 800.00 (ochocientos con 00/100 nuevos soles), sin incluir los

gastos ascienden a S/. 200.00 (doscientos con 00/100 nuevos soles) cada carta notarial, llegando a ascender al monto de S/. 800.00 (ochocientos con 00/100 nuevos soles), sin incluir los gastos incluidos del traslado, transporte y movilización hacia la municipalidad de Aquia, por lo que el Contratista solicita por indemnización por daños y perjuicios por Daño Emergente, asciende a S/. 6.000 (Seis mil nuevos soles con 00/100)

7. El contratista indica que el Lucro cesante es aquel que está constituido por los ingresos que se ha dejado de percibir como consecuencia del no cumplimiento de la obligación de la Municipalidad, que no pudo tener como ingreso el monto de la garantía y con eso poder postular a otras convocatorias y además de sumar su record de obras ejecutadas.

Del mismo modo menciona que la doctrina menciona que la prueba de la existencia del lucro, la carga le corresponde al que lo reclama, al tratarse de un hecho constitutivo de su pretensión. Se trata de una prueba que debe **hacerse de manera indirecta, a través de indicios**, ya que, por concepto, no pueden existir medios de prueba directos de algo que no ha llegado a existir.

En ese sentido, conforme los años de experiencia de la empresa en el quehacer de prestar servicios y ejecuciones de obras con el estado, se puede verificar que este año y parte del 2011, ha generado menos ingresos a la empresa, debido a la no postulación a otros procesos que se encontraban en vigencia y que por el motivo de dinero se nos fue imposible postular,

La cantidad de obras que la empresa generaba, ha hecho que según el CONSUCODE en el año 2009, califique a Servicios e Inversiones Miguel Angel S.A.C de la siguiente forma:

Se encuentra inscrito en el Capítulo de Ejecutores de Obras con una capacidad Máxima de contratación de:

S/. 1,189,999.99 (un millón ciento ochenta y nueve mil novecientos noventa y nueve con 99/100 nuevos soles), por lo que por incumplimiento de la Entidad los han DISMINUIDO EN CASI LA MITAD de la capacidad económica para poder contratar con el estado, al siguiente monto:

S/. 603,500.00 (seiscientos tres mil quinientos con 00/100 nuevos soles).

Culmina indicando que por culpa de la Municipalidad y retrasarle sin motivo alguno en la entrega de la liquidación del contrato de obra y su correspondiente pago del monto pendiente, ha hecho que le bajen de nivel y le limiten a poder contratar en más obras con el Estado, generando menos ingresos anuales por causas ajenas a las nuestras, por lo que el monto que se pide por indemnización por Lucro Cesante, asciende a **S/. 24.000 (veinte mil nuevos soles con 00/100).**

8. El 17 DE Octubre de 2011, se solicita la instalación del Árbitro único a la Oficina de la dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, para resolver la controversia surgida de falta de pago del saldo a favor derivado del consentimiento de la Liquidación del

contrato de obra – ADS N° 02-2009-CEO/MDA donde se tiene el saldo a favor de S/. 24,252.46 más los intereses legales.

IX) CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Que, dentro del plazo establecido, con las notificaciones de la demanda y las demás resoluciones solo la demandad se apersonó en la audiencia de puntos controvertidos, siendo debidamente notificada en las audiencias a las cuales no asistió ni se excusó en asistir, a sabiendas de la dilación que causó para poder llevar la primera audiencia por los permisos municipales respectivos de su equipo legal no asistió ni se comunicó con la secretaria del proceso.

X) RECONVENCIÓN

La Entidad no ha interpuesto Reconvención

XI) ANALISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Y CONSIDERANDO

1. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: 1) Que, el Arbitro se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el acta de instalación y de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y el Reglamento de la Ley de contrataciones y Adquisiciones del Estado, estableciéndose que en caso de deficiencia o vacío en las reglas que anteceden, el Arbitro resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, conforme al art. 286° del Reglamento; 2) Que la demandante, Inversiones Miguel Angel S.A.C presentó su demanda dentro de los plazos establecidos y ejerció plenamente su derecho de defensa 3) que, la Municipalidad distrital de Aquia fue debidamente emplazada con la demanda y ejercicio plenamente su derecho de defensa; 4) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar sus alegatos y; 5) Que, el Arbitro procede a laudar dentro del plazo establecido.

 A - DETERMINAR SI LA EMPRESA CONTRATISTA HA CUMPLIDO DENTRO DE LAS CONDICIONES FIJADAS (VIGENCIA Y PLAZO) EL CONTRATO Y EL CRONOGRAMA ESTABLECIDO

Dentro de lo estipulado en las bases del contrato que se fijó entre la Municipalidad de Aquia y el contratista se debe de cumplir la obligación en virtud de lo establecido en el artículo tercero del contrato que señala un plazo de 60 días calendarios, los cuales se cumplieron a cabalidad luego de poder superar los impases y los problemas ocurridos en la zona que no son atribuibles en este caso al contratista.

Dentro del cumplimiento de las obligaciones debemos de apreciar si el cumplimiento en un primer momento se llevó en su totalidad, con lo cual podemos confirmar que si se cumplió con el contrato firmado entre la contratista y la entidad, de otro lado para este caso el cumplimiento fue Parcial, tardío o defectuoso, ante está interrogante tal como se manifestó en el considerando a) el cumplimiento ha sido tardío pero justificado sin una responsabilidad que sea atribuible a la contratista es por ello que debemos tener en claro que la ejecución de la garantía no ha sido debidamente fundamentada por parte de la entidad y de los actuados como en el considerando a) no hay una prueba fehaciente de la misma es por ello que debemos contar con que se cumplió con la obligación final que era la construcción, esto si bien es cierto se menciona ya que en la audiencia de puntos controvertidos en la cual se apersono la entidad se sabe que hubo problemas en la zona los cuales eran ajenos a las partes vinculadas en el contrato por lo cual no se encontraba dentro de su esfera de poder resolver los temas relativos a las contingencias por lo cual se debe de señalar que si se cumplió aun con las contingencias con el conocimiento de la entidad.

B – DETERMINA SI CORRESPONDE UNA OBLIGACIÓN DE DAR SUMA DE DINERO DE S/.24,252.46 NUEVOS SOLES MÁS INTERESES LEGALES, COSTAS Y COSTOS QUE DIRIJE LA CONTRATISTA CONTRA LA ENTIDAD

Señalando lo anterior, al momento que la contratista cumple con la función de la construcción del puente materia de la contratación por parte de la entidad, es plausible que se deba honrar la obligación

materia del contrato, si bien es cierto el monto total fue distinto al que se encuentra en este proceso materia de controversia, el monto restante al cual la entidad se resiste a pagar es un monto que efectivamente se cumplió con la construcción del puente.

Es decir la defensa de incumplimiento contractual por parte de la contratista no es posible en virtud de la materia probatoria en la cual efectivamente se construyó el puente.

Por ello se debe de concluir que la entidad le debe de reconocer la deuda contraída por el monto de S/.24,252.46 nuevos soles más intereses legales, costas y costos.

Debido a lo expresado en el punto que se viene explicando se debe declarar fundada la pretensión establecida por la contratista.

C- DETERMINAR SI DE FORMA ACUMULATIVA ACCESORIA CORRESPONDE EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS ASCENDIENTE AL MONTO DE S/. 30,000.00

Si bien es cierto en el punto anterior se establece que efectivamente hay un incumplimiento en la totalidad de la obligación que debe de cumplir la entidad como es el monto pactado en el contrato, se debe de tener en consideración además los daños que efectivamente se le ocasiona al contratista al no cumplir la entidad con su obligación.

Es importante determinar en cuanto se pueden cuantificar los temas relacionados a la efectiva justificación de la indemnización por la demandante del lucro cesante y el daño emergente que se configuran

en el presente punto en tanto y en cuanto el primer punto de este laudo es declarado fundado.

Por lo tanto se considera fundado el pago de S/. 30,000.00 nuevos soles que se encuentran pretendidos por la demandante al poder acreditar que efectivamente ha tenido un nexo causal la falta de cumplimiento de la obligación de pago por parte de la contratista.

RESPECTO A LOS COMUNES DEL PROCESO

D – DETERMINAR A QUÉ PARTE CORRESPONDE PAGAR LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO

En el proceso la entidad debe de asumir sus costas y costos en el proceso, si bien es cierto que la contratista ha asumido los pagos que le correspondía en este proceso lo que le corresponde en este caso a la entidad es el pago que asumió en el proceso la contratista tanto por los costos del árbitro como los costos de la secretaria arbitral.

DECISIÓN

El Árbitro que suscribe le presente Laudo, ha valorado y compulsado ~~adecuadamente todos~~ los medios probatorios aportados por las partes al proceso y; de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones precedentes, LAUDA:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar que se han cumplido con la obligación de terminar el puente que fue la prestación materia del contrato por parte de la contratista a favor de la entidad

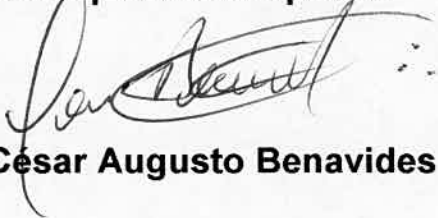
ARTÍCULO SEGUNDO.- Declarar fundada la pretensión de pago de la contratista de por el monto de S/.24,252.46 nuevos soles más intereses legales, costas y costos

ARTÍCULO TERCERO.- Declarar fundado el pago de S/. 30,000.00 nuevos soles que se encuentran pretendidos por la demandante

ARTÍCULO CUARTO.- Declarar que a la entidad les corresponde el pago de las costas y costas además del reembolso al contratista de los costos de arbitraje tanto del árbitro y de la secretaria que asumieron al no pago por parte de la entidad.

ARTÍCULO QUINTO.- Remítase al Organismo supervisor Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente Laudo.-

Notifíquese a las partes



César Augusto Benavides Caveró

Arbitro