

LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR ALDEX GROUP S.A.C CONTRA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MAGDALENA DEL MAR, ANTE EL ÁRBITRO ÚNICO RICARDO ANTONIO LEÓN PASTOR.

Resolución N° 16

Lima, 14 de junio de 2016

VISTOS:

I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. El 22 de abril de 2013, la empresa Aldex Group S.A.C (en adelante, DEMANDANTE o CONTRATISTA) y la Municipalidad Distrital de Magdalena Del Mar (en adelante, DEMANDADO o MUNICIPALIDAD), suscribieron el Contrato de Adjudicación Directa Pública N° 001-2013-CEP-BS-MDMM "Adquisición de una (01) barredora vial" (en adelante, CONTRATO), por un monto ascendente a S/ 350,000.00 (Trescientos cincuenta mil con 00/100 Soles).
2. En la cláusula décimo sexta del CONTRATO, consta el convenio arbitral celebrado entre las partes, en virtud del cual éstas acordaron que cualquier conflicto surgido desde la celebración del CONTRATO, se resolvería mediante arbitraje.



II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE Y LEY APLICABLE

3. El día 23 de septiembre de 2015, se llevó a cabo la instalación del Árbitro Único, Ricardo Antonio León Pastor, quien declaró haber sido debidamente designado conforme a ley y al convenio arbitral celebrado, ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenía ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes.
4. La ley aplicable para efectos de resolver la controversia entre las partes, es la Ley de Contrataciones del Estado —aprobada por Decreto Legislativo N° 1017— (en adelante, LCE) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, RLCE). Así como las disposiciones aplicables al derecho público y al derecho privado, como también el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, Ley de Arbitraje), que se aplicará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la LCE y RLCE.

III. DEMANDA ARBITRAL


5. El 6 de octubre de 2015, el CONTRATISTA presentó su escrito N° 1 "Demanda Arbitral".

III.1 Petitorio

6. El CONTRATISTA requirió que la MUNICIPALIDAD cumpla con la cancelación económica de la adquisición de una barredora vial. Asimismo, que cumpla con el pago de los intereses legales y los compensatorios y/o moratorios que correspondan, así como la indemnización correspondiente por el perjuicio causado.
7. El CONTRATISTA detalló que la MUNICIPALIDAD le adeuda la suma de S/ 230,000.00 (Doseientos treinta mil con 00/100 soles) por pago del oportuno cumplimiento del objeto del CONTRATO, siendo el total del monto del CONTRATO de S/ 350,000.00 (Trescientos cincuenta con 00/100 soles). A su vez, que sobre dicho monto debe calcularse y agregarse un interés legal aplicable a la demora en el pago del monto total calculado a partir del 3 de agosto de 2013.
8. Igualmente, manifestó el DEMANDANTE, que están sujetos a intereses legales los tres pagos parciales que suman S/ 120,000.00 (Ciento veinte mil con 00/100 Soles) del total del monto suscrito en el CONTRATO, puesto que fueron realizados con bastante posterioridad a la fecha debida. Así, además, solicita la aplicación de intereses compensatorios y moratorios.

III.2 Fundamentos de hecho

Antecedentes

- 
9. Señaló el DEMANDANTE que el 22 de abril de 2013 las partes suscribieron el contrato de "Adquisición de Una (01) Barredora Vial" en la Adjudicación Pública Directa N° 001-2013-CEP-BS-MDMM. El monto total del CONTRATO era de S/ 350,000.00 (Trescientos cincuenta con 00/100 soles), incluido el Impuesto General a las Ventas (IGV).
10. El CONTRATISTA refiere que en la CLAUSULA CUARTA del CONTRATO se estableció textualmente que la MUNICIPALIDAD debía pagar el monto total del CONTRATO según lo establecido en el artículo 181 del RLCE.

11. Así, el DEMANDANTE sostiene que, según dicho artículo, la MUNICIPALIDAD debió realizar el pago total en un plazo máximo de 15 (quince) días calendarios siguientes al otorgamiento de la conformidad de la prestación.
12. A su vez, el DEMANDANTE refiere que las bases de dicho servicio de venta establecieron que el plazo para que el DEMANDADO emita la conformidad de la prestación no debe exceder de 10 (diez) días calendarios a partir de la recepción del bien.
13. Por tanto, el CONTRATISTA afirma que desde la recepción del bien materia del CONTRATO por parte de la MUNICIPALIDAD, ésta debió realizar el pago total a su representada en un plazo máximo de 25 (veinticinco) días posteriores a la precitada norma, es decir, hasta el 3 de agosto de 2013.
14. Así las cosas, el DEMANDANTE especifica que, desde esa fecha, la MUNICIPALIDAD efectuó tres pagos parciales y extemporáneos:
 - S/ 100,000.00 el día 3 de marzo de 2014
 - S/ 12,000.00 el día 23 de junio de 2014
 - S/ 8,000.00 el día 4 de julio de 2014
15. De lo indicado, el CONTRATISTA explica que los montos y las fechas de los pagos parciales fueron reconocidos por el propio DEMANDADO en su Carta Nº 089-2014-GAF/MDMM, de 14 de julio de 2014, que le remitió en respuesta a uno de los varios requerimientos de pago escritos.
16. El DEMANDANTE agrega que después del último pago parcial referido antes, la MUNICIPALIDAD no efectuó ninguno más por el monto adeudado.
17. Así, indica el CONTRATISTA que la mencionada carta Nº 069-2014-GAF/MDMM (14 de julio de 2014) es la primera y única que el DEMANDADO le ha remitido respecto de la deuda, pese a que se le enviara con bastante anticipación comunicaciones directas y, a partir del 24 de octubre de 2013, también formalmente.
18. El CONTRATISTA resalta que en su carta s/n presentada el 1º de julio de 2014 (con registro Nº 7412), le indicó al DEMANDADO que, según sus cálculos, hasta esa fecha los interés legales acordes con lo señalado por la Superintendencia de Banca y Seguros acumulaban la suma de S/ 50,900.48 [Cincuenta mil novecientos con 48/100 soles].

19. Posteriormente, en su carta Nº 002-2014 de 21 de julio de 2014 (con registro Nº 8211), el DEMANDANTE precisó que dichos intereses legales ascendían a S/ 53,289.44 (Cincuenta y tres mil doscientos ochenta y nueve con 44/100 soles). Y, de aquello, a la fecha, el CONTRATISTA expresa que esa última cantidad debe haber aumentado mucho más, sin considerar el monto original adeudado ni la pretensión de indemnización señalada en el petitorio.
20. El DEMANDANTE expresa que existe un evidente atraso de parte de la MUNICIPALIDAD en el pago a su empresa por el cumplimiento del objeto del CONTRATO, habiendo su representada cumplido con el servicio de adquisición contratado dentro del plazo debido. Añade que ni siquiera el DEMANDADO le respondió las comunicaciones enviadas, salvo una vez y con evidente retraso también. Siendo, en ese sentido, aplicable el artículo 48 de la LCE.
21. El CONTRATISTA envió a la MUNICIPALIDAD su última comunicación directa el 16 de marzo de 2015, advirtiéndole que en caso omiso, o de no cancelar la deuda adeudada, acudiría a la vía arbitral en virtud de lo dispuesto en el CONTRATO.
22. Así, de manera tardía, según el CONTRATISTA, el DEMANDADO le remitió la carta Nº 023-2015-GAF-MDMM, recibida el 10 de abril de 2015, donde lejos de atender su pedido se le indicó que dicha entidad edil proponía pagar la deuda pendiente a razón de S/. 9,584.00 (Nueve mil quinientos ochenta y cuatro con 00/100 soles) en 24 cuotas mensuales.
23. El demandante califica esta propuesta como inaceptable e irrisoria, considerando además que dicha entidad debió contar, de acuerdo a la LCE, con los fondos suficientes al momento de convocar a postores para la adjudicación de la buena pro.
24. Al respecto, el DEMANDANTE señala que al no haber respondido su carta Nº 002-15, de 16 de marzo de 2015, en el tiempo previsto ni atendiendo a lo indicado por su parte, consecuentemente los términos precedentes quedaron aceptados por parte de la MUNICIPALIDAD. Habiendo quedado igualmente reconocido el compromiso (incumplido) de culminar el pago en un plazo de 15 días calendarios que venció el 31 de marzo de 2015. Así, el DEMANDANTE considera a dicha última fecha para los efectos del plazo señalado en el artículo 52 (numeral 52.2) de la LEY y en el artículo 181 del REGLAMENTO.

25. A raíz de lo descrito es que el DEMANDANTE refiere que el 15 de abril de 2015 le remitió al DEMANDADO la carta N° 003-15, conteniendo su solicitud de arbitraje.

Controversia

26. En tal sentido, el DEMANDANTE solicita que en primer lugar se establezca la deuda inicial que mantiene con su parte la MUNICIPALIDAD, por la suma de S/ 230,000.00 (Doscientos treinta mil con 00/100 Soles), cantidad que resulta de deducir el total de los pagos totales que realizados, esto es S/ 120,000.00 (Ciento veinte mil con 00/100 Soles), del monto total del CONTRATO: S/. 350,000.00 (Trescientos cincuenta mil con 00/100 Soles).
27. A su vez, el CONTRATISTA señala que habiendo demora en el pago por parte del DEMANDADO, es que solicita el pago adicional de los intereses legales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 48 de la LCE y a partir del 3 de agosto de 2013. Así como de los compensatorios y/o moratorios que correspondan según el petitorio.
28. Así, el CONTRATISTA manifiesta que, dado que el incumplimiento del DEMANDADO en el plazo para efectuar el pago le ha causado perjuicio, solicita que se considere lo siguiente:

a. Daño moroso o culposo.- En el presente caso, el DEMANDANTE indica que la MUNICIPALIDAD sigue demorando en el pago. Añade que el DEMANDADO no puede alegar ignorancia de la ley, máxime si además su parte demandante se lo comunicó expresamente por escrito. Asimismo, reitera el CONTRATISTA que el DEMANDADO nunca replicó ni respondió sus argumentos referidos al evidente incumplimiento en el pago y los intereses que corresponden, ni lo referido al tenor del artículo 181 del RLCE. Siendo así que el DEMANDANTE considera que procede el pedido de indemnización genérica por daño moroso o culposo.

b. Daño emergente.- El DEMANDANTE alega que en el presente caso se da por el incumplimiento tanto en la oportunidad como en la integridad del pago a su empresa por parte de la MUNICIPALIDAD, debiendo tenerse en cuenta además que el monto adeudado (sin considerar los intereses legales) es elevado. El CONTRATISTA explica que, aunque no recibió en su momento pago alguno (ya que el primer pago parcial fue realizado recién en marzo de 2014), igual cumplió oportunamente con pagar a su proveedor del equipo de limpieza el íntegro del respectivo valor. Aclara que

dicho pago lo cual realizó con capital producto de otros servicios, con el cual se tenía inicialmente previsto realizar otros gastos e inversiones.

c. Daño moral.- EL DEMANDANTE especifica que en primer lugar se da por el incumplimiento en el pago de parte de la MUNICIPALIDAD; y, en segundo lugar, por la carga de preocupación derivada, pues con el dinero que se esperaba cobrar oportunamente el DEMANDANTE refiere que pretendía pagar deudas y cargas, sin tener que estar buscando otras opciones de ingresos en tanto no se solucionara la presente controversia.

d. Lucro cesante.- Manifiesta el CONTRATISTA que se le produjo la pérdida de una ganancia legítima, causándosele daño patrimonial, pues dejó de invertir y ganar intereses o beneficios por el dinero que el DEMANDADO no le pagó. A ello, el DEMANDANTE agrega ser una empresa que realiza transacciones con diversas personas jurídicas y naturales. Y, en el caso del CONTRATO, al no contar oportuna y suficientemente con el dinero calculado (con una demora de casi dos años) esto le afectó pues no podía atender otras demandas ni hacer pedidos con determinado tipo de cambio.

El DEMANDANTE detalla que lo referente al lucro cesante se ve reflejado en su balance de estados financieros correspondiente al ejercicio 2014, donde se arrojó una pérdida de S/ 119,789.00 (Ciento diecinueve mil setecientos ochenta y nueve con 00/100 Soles), como consecuencia de la falta de capital de trabajo y el pago de gastos financieros (además de la diferencia del tipo de cambio) que se fue arrastrando desde agosto de 2013, y que se tuvo que cubrir con recursos de préstamos en inversionistas.

29. Así las cosas, a decir del CONTRATISTA, considerando que los conceptos indemnizatorios reclamados son de difícil —y en algunos casos imposible— cuantificación monetaria; que objetivamente hubo perjuicio causado por la decisión de la MUNICIPALIDAD, y que según la ley y la doctrina corresponde una indemnización por los diversos tipos de daño y perjuicio ocasionados, su parte demandante establece la suma de S/ 120,000.00 (Ciento veinte mil con 00/100 Soles). Suma que integra los conceptos de daño moroso o culposo, daño emergente, daño moral y lucro cesante. Agrega el DEMANDANTE que tal monto es integral mas no acumulativo, de manera que, incluso, aunque uno de los cuatro conceptos fuese desestimado, la cantidad solicitada en este punto es justa y suficiente para satisfacer el daño ocasionado a su parte.

30. Dicho extremo de su petitorio el DEMANDANTE lo sustenta con el balance de estados financieros de mi representada correspondiente al ejercicio 2014, donde se aprecia claramente el impacto que tuvo el incumplimiento del DEMANDADO en los ingresos directos, así como en las expectativas de participación en otros procesos de entidades públicas por la falta del capital con el que inicialmente se estimaba contar.

III.3 Fundamentos de derecho

31. El DEMANDANTE ampara sus fundamentos en lo dispuesto en la Constitución Política del Perú y en el Código Civil, así como en la LCE y el RLCE.

IV. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL Y RECONVENCIÓN

32. Mediante escrito con sumilla "Contestación y Reconvención", presentado el 29 de octubre de 2015, la MUNICIPALIDAD expuso sus argumentos, absolviendo el escrito de demanda del DEMANDANTE, y a su vez formulando reconvención.

IV.1 De la contestación a la Demanda

33. El DEMANDADO manifiesta negar todo lo argumentado por el CONTRATISTA en su escrito de demanda arbitral, negándola así en todos sus extremos. En ese sentido, expone lo siguiente:

Respecto al proceso de adjudicación directa selectiva

34. El DEMANDADO señala que la adjudicación directa pública de una barredora con sistema de aspirado directo por succión seco / húmedo se encontraba regida por las Bases Estándar para la contratación de bienes, con un valor referencial ascendente a S/ 398,500.00 (Trescientos noventa y ocho mil quinientos con 00/100 soles).

35. Así, el proceso de adjudicación directa pública dio como ganador al CONTRATISTA, a quien se le otorgó la buena pro producto de haber formulado la mejor oferta, de un equipo valorizado en la suma de S/350,000.00 (Trescientos cincuenta mil con 00/100 Soles).

36. Después del trámite administrativo respectivo y luego que la adjudicataria presentara la documentación correspondiente, el DEMANDANTE suscribió con la MUNICIPALIDAD el CONTRATO.

Sobre las prestaciones derivadas del CONTRATO

37. La MUNICIPALIDAD refiere que, como consecuencia de la relación jurídica derivada del CONTRATO, las partes se comprometieron a las diferentes prestaciones derivadas del surgimiento de esa relación obligacional.
38. De aquello, el DEMANDADO especifica que en la cláusula sexta del CONTRATO las partes dejaron constancia que el mencionado documento estaba conformado por las bases integradas, la oferta ganadora y los documentos derivados del proceso de selección, los cuales establecían las obligaciones asumidas.
39. A razón de lo indicado, el DEMANDADO señala que las obligaciones o las prestaciones a cargo de cada una de las partes no se agotaban con la lectura del texto contractual. Las prestaciones a cargo de los contratantes también se encontraban contenidas en las Bases Estándar de la Adjudicación Directa Pública y los demás documentos que conforman el CONTRATO.

Respecto del incumplimiento de la CONTRATISTA

40. El DEMANDADO alega que es en las Bases Estándar de la Adjudicación Directa Pública, a la que no hace ninguna referencia la demandante, que se establecen las características mínimas que debía tener la barredora de calles con sistema de aspirado directo por succión seco / húmedo, requerimientos que en el presente caso no cumplió el bien objeto del CONTRATO, situación que solo se pudo advertir con posterioridad a la entrega del bien que motivó la convocatoria.
41. La MUNICIPALIDAD detalla que como se precisa en el Capítulo III, "Especificaciones Técnicas y Requerimientos Técnicos Mínimos", de las Bases Estándar de Adjudicación Directa Pública, el bien objeto de la convocatoria debía contar con partes de acero inoxidable, en especial aquella en la que se encontraba la tolva de recolección, entre otras exigencias.
42. El DEMANDADO agrega que el CONTRATISTA debía asegurar la operatividad de la máquina para el objeto para el cual estaba siendo adquirida: el servicio de limpieza de las calles del distrito de Magdalena del Mar, lo que no sucedió debido a los múltiples inconvenientes técnicos que presentó la referida máquina desde su entrega.

43. El DEMANDADO concluye que desde un inicio, la barredora vial adquirida al CONTRATISTA presentó serios inconvenientes en su funcionamiento luego de su entrega —producida el 19 de julio de 2013—, teniendo largos periodos de inoperatividad a pesar de habersele brindado el servicio de mantenimiento respectivo.

Sobre la naturaleza jurídica de la obra convocada

44. La MUNICIPALIDAD sostiene que se está ante un "contrato de dar un bien cierto", de las características mínimas precisadas en la "Sección Específica" de las Bases de la Adjudicación Directa Pública, Capítulo III, denominado "especificaciones Técnicas y Requerimientos Técnicos Mínimos", que forma parte del CONTRATO.
45. Así, el DEMANDADO refiere que en el presente caso, las especificaciones y las características mínimas de aquello que se debía recibir, respecto a la maquinaria objeto de la convocatoria a la Adquisición Directa Pública, se encontraban determinadas en las Bases de la Adjudicación Directa Pública No.001-2013-CEP-BS-MDMM, así como en los demás documentos correspondientes.

Respecto al supuesto incumplimiento de la MUNICIPALIDAD

46. El DEMANDADO alega que es incorrecto lo alegado por el CONTRATISTA, respecto al incumplimiento de la MUNICIPALIDAD de la prestación a su cargo, no sólo por lo ya expresado en puntos anteriores, sino por las consideraciones que a continuación señala:
47. El DEMANDADO indica que el monto de S/ 350,000.00 (Trescientos cincuenta mil con 00/100 Soles) le sería cancelado al DEMANDANTE a través de las fuentes de financiamiento que les corresponde como gobierno local, conforme se especifica en el numeral 1.5 del Capítulo I, "Generalidades", Sección Específica de las Bases de la Adjudicación Directa Pública N° 001-2013-CEP-BS-MDMM.
48. En ese tipo de contratos, a decir del DEMANDADO, de acuerdo a su naturaleza jurídica, como a lo establecerlo en el mismo CONTRATO, las partes supeditan el cumplimiento de la prestación a su cargo a la disponibilidad presupuestal de la MUNICIPALIDAD, la que lamentablemente en el ejercicio 2013, con posterioridad a la conformidad del servicio emitido, fue bastante limitada.

49. En ese sentido, la MUNICIPALIDAD manifiesta que esa misma limitación se repitió en ejercicio del 2014. Sin embargo, a pesar de lo señalado, la MUNICIPALIDAD asegura que, de acuerdo a su disponibilidad, ha cancelado, con cargo a la obligación contraída derivada del CONTRATO, la suma de S/ 120,000.00 (Ciento veinte mil con 00/100 Soles), como demuestran los comprobantes de pago presentados.
50. Es en tal razón que el DEMANDADO sostiene que la obligación reclamada por el DEMANDANTE ha sido parcialmente cumplida por su parte dentro de la disponibilidad presupuestal que sus recursos le han permitido, tal como se encontraba estipulado en el CONTRATO.

Sobre el incumplimiento de la CONTRATISTA

51. Referente al presente acápite, el DEMANDADO asegura que el CONTRATISTA no cumplió la labor de proporcionarle una maquinaria adecuada para el servicio de limpieza de las calles del distrito de Magdalena del Mar, tal como lo ha constatado la autoridad administrativa.
52. El DEMANDADO señala que, en efecto, es a través del Informe Nº 026-2015-GSC/MDMM, 15 de octubre de 2015, emitido por la Gerencia de Servicios Comunes de la MUNICIPALIDAD, que el área usuaria da cuenta de que el bien requerido, en su mayor parte y desde un inicio, se encontraba en su mayor parte inoperativo, incumpliendo la finalidad para la cual había sido adquirido.
53. Lo afirmado en el punto anterior, a decir del DEMANDADO, es plenamente corroborada por el señor perito ingeniero industrial Freddy Ríos, quien con Informe Pericial, da cuenta que la maquinaria objeto del CONTRATO no es la adecuada para la MUNICIPALIDAD. Maquinaria que además presenta serias deficiencias electrónicas y mecánicas a pesar de las pocas horas de trabajo.
54. El DEMANDADO así afirma que ese incumplimiento en nada fue corregido o amenguado por el CONTRATISTA, quien a pesar de haber otorgado una garantía de 24 (veinticuatro) meses por el equipo, no ha solucionado las deficiencias electrónicas ni mecánicas que presentó el bien desde un inicio, limitándose a realizar servicios de mantenimiento superficiales.
55. La MUNICIPALIDAD sostiene que los actos jurídicos celebrados deben actuarse de acuerdo a los principios de buena fe, cumpliendo la finalidad concreta de lo que se pide. En el que en el presente caso,

prosigue, se trata sobre la entrega de un bien cierto, el cual debía tener características y requisitos mínimos para su funcionamiento, lo que no fue cumplido por la demandante.

56. Así las cosas, la MUNICIPALIDAD asegura que, sobre la base de lo señalado, respaldado con la documentación sustentatoria ofrecida, corresponde declarar infundada la demanda en todos sus extremos.

IV.2 De la Reconvención

57. El DEMANDADO, mediante recurso de reconvención, presentó las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión.- Que el CONTRATISTA indemnice a la MUNICIPALIDAD por los daños y perjuicios ocasionados con la suma de S/ 350,000.00 (Trescientos cincuenta mil con 00/100 Soles), más sus respectivos intereses.

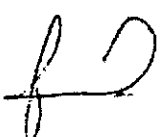
Segunda Pretensión.- Que se compense hasta donde alcance, con la indemnización y sus intereses reclamados por el DEMANDADO, con el saldo del precio del CONTRATO.

58. El DEMANDADO reitera los fundamentos de hecho expuestos en su contestación de demandada.
59. El DEMANDADO aduce que el incumplimiento del CONTRATISTA, que versa sobre las condiciones materiales del bien adquirido, dio como resultado que la MUNICIPALIDAD se vea afectada económicamente, debiendo el CONTRATISTA repararlo, conforme lo establece claramente el artículo 1321 del Código Civil, indemnizándolo con la suma reclamada.
60. En ese sentido, el DEMANDADO asegura que, conforme lo demuestran los medios de prueba ofrecidos, se le ha ocasionado un serio perjuicio, el cual debe ser indemnizado. La indemnización, añade el DEMANDADO, es entendida, en la generalidad de la legislación y doctrina comparada, como el resarcimiento o reparación pecuniaria o material por un daño o perjuicio.
61. Dicha figura jurídica, en palabras de la MUNICIPALIDAD, puede tener su origen en dos causas perfectamente diferenciadas la una de la otra. Una de ellas, la derivada del incumplimiento de una determinada obligación contractual y que constituye el efecto anormal¹, el mismo que es

¹ Alterini, Atilio Anibal. "Curso de Obligaciones", tomo I, página 276.

satisfecho por el equivalente. La otra es la surgida del daño ocasionado, que es ajeno a toda vinculación convencional, por culpa leve, culpa inexcusable o por dolo.

62. En el presente caso, el DEMANDADO afirma que los daños ocasionados a su parte se derivan del incumplimiento, reiterado, de la relación obligacional que mantuvo con el CONTRATISTA, en su condición de vendedor del bien objeto de la compraventa. A efectos de su fundamentación, hace referencia al artículo 1321 del Código Civil.
63. El DEMANDADO manifiesta que constituía obligación del CONTRATISTA ejecutar la prestación a su cargo con la diligencia ordinaria, la cual era la derivada de la relación contractual existente entre ambas partes, así como la naturaleza del acto jurídico celebrado, con el debido respeto a la normatividad vigente.
64. Así, la MUNICIPALIDAD indica que, en el caso presente, la responsabilidad del DEMANDANTE se encuentra plenamente acreditada no sólo por su reiterada negativa a solucionar los problemas técnicos que tenía la maquinaria adquirida sino, además, por pretender evitar responder por aquello que debía, derivado de la garantía otorgada, a sabiendas que tenían toda la obligación de hacerlo.
65. Por tal motivo, el DEMANDADO señala que la actitud dañosa del DEMANDANTE contra su parte derivó en un perjuicio patrimonial, el cual es cuantificable económicamente:



En la doctrina existe unanimidad en que existen dos categorías de daño patrimonial, que son de aplicación tanto al campo contractual como extracontractual: el daño emergente y el lucro cesante. Se entiende por daño emergente la pérdida patrimonial efectivamente sufrida y por lucro cesante la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir².

66. El DEMANDADO alega que en el presente caso está demostrado que el daño experimentado por su parte es una consecuencia del incumplimiento contractual del DEMANDANTE, y se encuentra cuantificado en las sumas de dinero que debió destinar para este asunto, el derivado del Contrato, así como aquellos perjuicios que se les ha causado. Agrega la MUNICIPALIDAD que el accionar del DEMANDANTE

² Taboada Córdoba, Lizardo. "Elementos de la Responsabilidad Civil", pp 56.

fue deliberado, por lo que también tienen que responder por los daños ocasionados.

IV.3 Fundamentos de derecho

67. La MUNICIPALIDAD ampara sus fundamentos expuestos en su contestación de demanda y reconvención en lo dispuesto en la LCE y en el RLCE, así como en los respectivos dispositivos del Código Civil.


V. DÉ LA CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN

68. El 23 de noviembre de 2015 el CONTRATISTA presentó el escrito Nº 2, "Absolvemos el traslado de la Contestación y Reconvención", y expuso lo siguiente:

V.1 Fundamentos de hecho

Respecto del cumplimiento por parte del CONTRATISTA

69. El CONTRATISTA afirma que el DEMANDADO basa su contestación de demanda y reconvención en un presunto e inexistente incumplimiento por su parte, pretendiendo argumentar tardíamente que en su momento no se cumplió con los términos contractuales. Siendo el propósito de que se desestime su pretensión de cobranza de la deuda que la MUNICIPALIDAD mantiene con su parte demandante desde el año 2013.

-  70. El DEMANDANTE se refiere a la versión de la MUNICIPALIDAD, respecto a la cual asegura ésta que la barredora de calles debía tener un sistema de aspirado directo por succión seco / húmedo; afirmando el DEMANDADO que el equipo que entregado no cumplía esa característica mínima. Y, de ello, el CONTRATISTA señala dicha afirmación como falsa pues el cumplimiento de esa condición mínima está señalada expresamente en el Anexo 1, así como en el Anexo 2 de su propuesta técnica presentada en el proceso de adjudicación. La propia demandada ha presentado una copia como Anexo 2 de su contestación de demanda.


71. El DEMANDANTE alega que el bien que ofreció y entregó a la MUNICIPALIDAD; tras haber ganado el proceso de adjudicación, es una máquina barredora vial Nilfisk Advance Modelo RS 502, la cual sí contiene las piezas de acero inoxidable requeridas en los términos de referencia de dicho proceso.

72. A decir del CONTRATISTA, lo que afirma se constata puntualmente en la descripción del equipo elaborada por el fabricante que aparece en su propuesta al DEMANDADO; señalándose claramente el siguiente detalle: "Tolva de Recolección de acero inoxidable: sí". Así, ello demuestra que el equipo que entregó a al DEMANDADO sí tiene tolva de recolección de acero inoxidable.
73. Además, refiere el DEMANDADO, en el propio informe pericial que la MUNICIPALIDAD indica en el anexo 5 de su contestación de demanda que el material del contenedor es "stainless steel" ("acero inoxidable"). Por tanto, el CONTRATISTA concluye que lo afirmado por el DEMANDADO en este punto es falso.
74. En tal sentido, el CONTRATISTA postula que, de ser cierto lo afirmado por el DEMANDADO, no se explicaría entonces cómo es que el Comité Especial encargado de dicho proceso de adjudicación le habría otorgado la buena pro, ya que aquello significaría una grave falta funcional que además ameritaría ser puesta en conocimiento del OSCE para la sanción correspondiente. Por lo que, afirma, ese argumento es evidentemente falso.
75. Asimismo, el DEMANDANTE considera que sería una negligencia que los funcionarios de la MUNICIPALIDAD hubiesen tardado dos años en detectar (si haber sido el caso) que el bien materia de la referida adjudicación no había cumplido una condición tan esencial como el de tener un contenedor de acero inoxidable.
76. Si fuera cierto, prosigue el DEMANDANTE, nuevamente aquello ameritaría una investigación de la capacidad profesional y probidad del personal de la MUNICIPALIDAD encargado de las adquisiciones así como del uso de los equipos de limpieza pública.
77. Por otro lado, el CONTRATISTA indica tres argumentos presentados por el DEMANDADO, que a su parecer resultan falsos:
- a) que el CONTRATISTA debía asegurar la operatividad de la máquina;
 - b) que el DEMANDANTE nunca brindó mantenimiento;
 - c) que la máquina que el CONTRATISTA entregó a la MUNICIPALIDAD presentó problemas de funcionamiento desde su entrega.

78. Al respecto, el DEMANDANTE afirma que la referida obligación suya de asegurar la operatividad de la máquina no es una condición fijada en el CONTRATO ni en las bases, según puede comprobarse en dichos documentos. Es decir: no era una condición del CONTRATO (incluyendo las bases integradas) realizar mantenimiento alguno.
79. No obstante ello, el DEMANDANTE explica tener por política verificar la completa satisfacción de sus clientes, asegurando la calidad de los productos que ofrece y entrega. Por lo que, prosigue, el bien que entregó al DEMANDADO se encontraba en perfecto estado de funcionamiento al ser recepcionado, haciéndose las pruebas respectivas.
80. Adicionalmente, el CONTRATISTA refiere haber acudido en las veces en que fue requerido algún mantenimiento de rutina y del propio uso; sin que ello significase que la máquina entregada presentara desperfectos o problemas de operatividad.
81. Aclara el DEMANDANTE que la ejecución de dichos mantenimientos, eran propios de la vida útil de cualquier máquina, demostrándose que dicho bien había estado siendo utilizado. Lo que evidencia que la mencionada máquina estaba operativa. De lo contrario, no se hubiera requerido mantenimiento alguno.
82. El CONTRATISTA expone que desde que entregó el referido equipo a la MUNICIPALIDAD, realizó un total de cinco mantenimientos. El primero de ellos, en el mes de noviembre de 2013, fue no por algún desperfecto sino por corresponder a una indicación del respectivo Manual de Uso, varios meses después de que el DEMANDADO recibiera el equipo y sin que haya habido reclamo ni requerimiento alguno respecto de su funcionamiento en todo ese lapso de tiempo.
83. El DEMANDANTE asegura que no se realizó ninguna reparación, sustitución o mantenimiento durante el primer mes de uso, como refiere la Gerencia de Administración y Finanzas en su informe. De hecho, los mantenimientos preventivos realizados respectivamente los días 2 de noviembre de 2013 y 7 de abril de 2014 están sustentados en el Manual de Operaciones y Usos del equipo, el cual indica que corresponde efectuarlo por cada 200 horas de trabajo. Por otra parte, añade, los cepillos de barrido han sido reemplazados después de cinco meses de uso por el natural desgaste. Y en cuanto al mantenimiento del espejo lateral y el deterioro del protector de la manguera hidráulica, éstos se debieron a un mal manejo de los mismos por parte del personal operador de la MUNICIPALIDAD.

84. El DEMANDANTE menciona que el DEMANDADO le pagó con bastante demora por los distintos mantenimientos (incluyendo el costo de los repuestos, que nunca le canceló en su oportunidad); pese a que la MUNICIPALIDAD debió pagar cada mantenimiento según los respectivos compromisos de pago, los canceló eventualmente con más de un año de atraso sin que se le cobrara los respectivos intereses. Todo ello, a decir del CONTRATISTA, es indicado a fin de demostrar que el incumplimiento de los plazos de pago no es exclusivo de su demanda arbitral y que la mala fe del DEMANDADO es innegable al recurrir a argumentos falsos y maliciosos.
85. El DEMANDANTE indica que la evidencia de que la máquina nunca tuvo problemas de funcionamiento es que nunca recibió comunicación alguna del DEMANDADO haciendo referencia a ello. Además, prosigue, que existe evidencia documentada del perfecto funcionamiento del referido bien. Documentación, registrada en los años 2013 y 2014, en donde la propia MUNICIPALIDAD presenta a la máquina que les entregamos como un ejemplo de eficiencia y modernidad, mostrando su funcionamiento de manera indubitable. En tal sentido, el CONTRATISTA ratifica su posición al asegurar que lo señalado por la MUNICIPALIDAD respecto a la inoperatividad/mal funcionamiento del bien adquirido es totalmente falso.

Sobre el incumplimiento de parte del DEMANDADO

- 
86. El CONTRATISTA indica que la MUNICIPALIDAD pretende afirmar que su pretensión de la cobranza de la deuda carece de razón porque su parte habría incumplido los términos contractuales en el precitado proceso de adjudicación, lo cual es falso. A su vez, considera falso lo referido por el DEMANDADO, en torno a que las partes supeditaron el cumplimiento de la prestación, a cargo de la MUNICIPALIDAD, a la disponibilidad presupuestal de dicha entidad.
87. El DEMANDANTE manifiesta que lo postulado por la MUNICIPALIDAD es rebatible dado que en todo concurso público, por obligación legal, la entidad convocante debe señalar cuál es la fuente de financiamiento (o partida) con la cual va a solventar el gasto público que irroge la obra o servicio a contratar. Asimismo, dicha medida, refiere el CONTRATISTA, en ningún caso condiciona a las partes a que la entidad convocante disponga o no del dinero para el pago según la fuente de financiamiento citada.

88. Agrega el CONTRATISTA que, según el artículo 8 de la LCE, cada entidad debe elaborar su Plan Anual de Contrataciones previendo todas las contrataciones de bienes, servicios y obras que requerirá durante el año fiscal. Dicho Plan es aprobado por el titular de la respectiva entidad y publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), de manera que dicho titular es responsable del contenido y veracidad del referido Plan. Así también, cita al artículo 12 de la LEY, indicando que el proceso de selección que la entidad lleve a cabo debe incluir la disponibilidad de recursos y su fuente de financiamiento.
89. Es así que el DEMANDANTE considera que, por mandato legal, es evidente que para convocar al proceso de Adjudicación Directa Pública Nº 001-2013-CEP-BS-MDMM la MUNICIPALIDAD debió previamente contar con la disponibilidad de recursos tal cual debió señalar, junto con su fuente de financiamiento, a fin de poder convocar al proceso de selección.
90. Así, el DEMANDANTE enfatiza que la MUNICIPALIDAD estaba obligada por ley a tener con anterioridad el íntegro del presupuesto disponible para hacer el pago a nuestra representada. Por lo que considera que no hay excusa para que el DEMANDADO no haya cumplido con el pago debido, completo y oportuno, ya que debió contar con el dinero para el pago desde antes de convocar al proceso de adjudicación.
91. Asimismo, el DEMANDANTE alega que el argumento definitivo, que demuestra que la fuente de financiamiento en nada condicionaba ni afectaba el pago, se encuentra en el punto 2.103 de la Sección Específica "Condiciones Especiales del Proceso de Selección" de las Bases Integradas del precitado proceso de adjudicación. En tal sentido, el CONTRATISTA señala que el referido plazo no está condicionado a la eventual disponibilidad o recaudación de fondos, como incorrectamente señala el DEMANDADO en su escrito de contestación; y no podría existir tal condicionamiento, porque sería contrario a LCE.
92. Por el contrario, continúa el DEMANDANTE, el plazo y condiciones considerados en las bases integradas para el pago por parte de la entidad contratante reproducen literalmente lo establecido en el artículo 181 del RLCE (acorde con el artículo 48 de la respectiva LCE).

³ 2.10 Plazo para el pago.- La Entidad debe efectuar el pago dentro los quince (15) días calendarios siguientes al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

93. Así las cosas, el CONTRATISTA refiere que, de su parte habiéndose verificado el cumplimiento de todas las condiciones contractuales (incluidas las señaladas en las Bases Integradas), la Municipalidad le otorgó la conformidad al bien que entregó oportunamente. Dicha conformidad fue recibida el 19 de julio de 2013, por lo que el pago debió ser realizado a más tardar el día 3 de agosto de 2013, lo cual no fue cumplido por la mencionada Municipalidad.
94. Por tanto, el DEMANDANTE afirma que se demuestra que es totalmente válida su pretensión de reclamar el monto adeudado más los intereses correspondientes, así como la reparación por el perjuicio que este incumplimiento de pago le ha causado, que conforme la contestación de la MUNICIPALIDAD ha adquirido un matiz incluso doloso.

Sobre el cumplimiento del CONTRATISTA

95. El DEMANDANTE afirma que, de haber existido el incumplimiento de su parte, hubiera habido alguna comunicación de la MUNICIPALIDAD, sin embargo, nunca hubo mención de un supuesto incumplimiento, porque en realidad no hubo tal. Además, indica el CONTRATISTA que el desacreditar el buen servicio brindado no solo con la entrega de un equipo cabalmente funcional y eficiente sino con el debido mantenimiento, es un intento del DEMANDADO para eludir su obligación.
96. Asimismo, el DEMANDANTE cuestiona el porqué la MUNICIPALIDAD le pagó parcialmente con la suma S/ 120,000.00 si es que fue cierto que el CONTRATISTA entregó un bien que no funcionaba; más aún si es que el DEMANDADO menciona dichos desperfectos en el bien adquirido después de dos años.
97. El CONTRATISTA cuestiona el hecho en el que el 15 de octubre de 2015 (cuando la demanda arbitral del presente caso ya estaba en curso) la Gerencia de Servicios Comunes del DEMANDADO emitiera un informe indicando falazmente que el equipo que se le entregó hacía más de dos años había estado mayormente inoperativo. Acusación que para el DEMANDANTE se ha demostrado que es falsa.
98. El CONTRATISTA manifiesta que, si por un lado el informe pericial que, a decir del DEMANDADO, corrobora las "serias deficiencias electrónicas y mecánicas, por otro se evidencia lo contrario en la nota publicada en la página virtual de la MUNICIPALIDAD y en los registros audiovisuales aludidos en su escrito de demanda.

99. Asimismo, con relación a que el Informe Pericial señala que el equipo adquirido no era el adecuado para la MUNICIPALIDAD, el DEMANDANTE alega que aquello se contradice con lo expresado públicamente por el propio DEMANDADO en su página de Facebook y en los referidos videos, sino que, además, en dicho punto la MUNICIPALIDAD demuestra otro enfoque equivocado. Pues, prosigue, si fuera cierto que el bien que entregado no era el adecuado para el DEMANDADO, el reclamo no debía ser dirigido al DEMANDANTE sino a quienes determinaron las características del bien a adquirir en el proceso de adjudicación. De todos modos, el CONTRATISTA manifiesta que como evidencian las pruebas presentadas, el referido bien ha demostrado ser una adquisición más que adecuada para el servicio de limpieza pública brindado por la MUNICIPALIDAD.
100. El CONTRATISTA subraya que, lo que la MUNICIPALIDAD convenientemente no dice es que ese mismo Informe Pericial confirma, más bien, que el bien entregado sí tiene un sistema de aspiración por succión seco / húmedo y también tiene una tolva o contenedor de acero inoxidable.
101. Adicionalmente, el DEMANDANTE indica que el autor del precitado Informe Pericial, el señor Freddy Ríos en su calidad de ingeniero industrial, no se encuentra registrado en el Colegio de Ingenieros del Perú, debiendo estar colegiado para emitir dictámenes periciales en su mencionada condición de ingeniero. De hecho, agrega el DEMANDANTE, quien aparece firmando el referido Informe Pericial no es el señor Freddy Ríos, sino el señor Alfredo Ruíz Carrasco (ingeniero agrónomo), sin que se haya evidenciado la condición de perito de dicha persona en el documento de contestación de la demanda el mismo que acredita a un ingeniero industrial llamado Freddy Ríos.
102. El DEMANDANTE también resalta que la Inspección Ocular mencionada en el Informe Pericial se llevó a cabo el miércoles 28 de octubre de 2015, extrañamente con posterioridad y en aparente reacción a la presentación de la demanda arbitral. Asimismo, expresa que la ubicación donde se encuentra almacenado o guardado el bien adquirido por la Municipalidad (circuito de playas, a orillas del mar) lo expone a una alta concentración de humedad y salinidad, con riesgo de deterioro acelerado con degradación de sus componentes; situación que implica constante mantenimiento y no consta en las bases del CONTRATO.
103. Lo que es también falso, a decir del DEMANDANTE, es que el equipo haya estado inoperativo "por más de un año", como afirmó el perito, ya que

como se demuestra en la página (impresa) de Facebook de la MUNICIPALIDAD y en los videos (presentados como medios probatorios) esa máquina ha operado perfectamente, al menos, durante los años 2013 y 2014. Si fuera cierta la inoperatividad del equipo, no se entiende entonces por qué nunca fue ésta comunicada ni por qué se dejó de solicitar la ejecución de la garantía. A juicio del DEMANDANTE, la respuesta es simple: porque esa afirmación del perito no corresponde a la verdad.

104. El CONTRATISTA considera que el resto del referido Informe Pericial es reiterativo en tratar de responsabilizar a su parte por paralizaciones inexistentes o exageradas, por una mala decisión o descuido por parte de la propia MUNICIPALIDAD respecto de la ubicación del lugar donde se guardan equipo, y por supuestas necesidades de mantenimiento que nunca le fueron comunicadas ni a las que estaba obligado a resolver. Así, el DEMANDANTE manifiesta que aparentemente el fin del DEMANDADO es eludir su obligación de pago, contraviniendo totalmente con los principios de buena fe a los que, sin embargo, alude su contestación.

105. Por otro lado, el DEMANDANTE señala que las Bases Integradas pedían que el bien objeto de la adjudicación tuviera una garantía de un año; y su parte ofreció dos años de garantía, la cual ya se encontraba vencida al momento de presentar su escrito de réplica a la contestación y reconvención del DEMANDADO. Así, el CONTRATISTA remarca que desde que entregó el bien, recibió la respectiva conformidad y no tuvo reclamo ni información alguna sobre algún supuesto desperfecto o falta de operatividad del equipo; ni mucho menos se le solicitó ejecutar la garantía.

106. El CONTRATISTA indica que el DEMANDADO afirma que su parte "no ha solucionado las deficiencias electrónicas y mecánicas que presentó el bien desde un inicio". Al respecto, reitera que es claro que la MUNICIPALIDAD nunca le informó sobre esas inexistentes "deficiencias" ni tampoco ejecutó la garantía (como debió haber ocurrido si fuese cierta dicha afirmación o, en el caso negado de que lo hubiera sido, si los funcionarios del DEMANDADO fueran mínimamente responsables y diligentes).

107. En cuanto a la mala fe alegada por el DEMANDADO, el CONTRATISTA manifiesta que es evidente que es la MUNICIPALIDAD la que ha recurrido a argumentos falaces queriendo sorprender y eludir su responsabilidad. Agrega que es el atraso en el pago no se habría debido a algún problema administrativo (como había creído), sino a una dolosa

intención de no cumplir y honrar sus deudas, evadiéndolas de cualquier forma posible.

Sobre la Reconvención

108. El DEMANDANTE, indicado que los argumentos vertidos por el DEMANDADO es una reiteración de los descritos en su contestación de demanda, solicita que se considere como respuesta a dicha reconvención todo lo que previamente expusiera respecto de la contestación de la demanda.
109. Asimismo, el CONTRATISTA expresa que, sin perjuicio de lo anterior, se pronuncia respecto de las dos pretensiones señaladas por la demandada en su planteamiento de reconvención:
110. Respecto a la primera pretensión reconvénida, conforme a que a la MUNICIPALIDAD se le ha ocasionado un daño producto del incumplimiento contractual, el DEMANDANTE menciona se trata de una afirmación gratuita, que no explica ni mucho menos demuestra en qué consistió el referido daño ni tampoco la forma en que ha sido cuantificado. Y, por ello, debe ser declarada inadmisibile dicha pretensión
111. En cuanto a la segunda pretensión reconvénida, el DEMANDANTE indica que la MUNICIPALIDAD se contradice seriamente y, sin desearlo, le da la razón, ya que al reconvénir su segunda pretensión solicita que se le compense hasta donde alcance, con la indemnización y sus respectivos intereses, "con el saldo que tendría que cancelar a los vendedores".
112. De lo referido, el DEMANDANTE sostiene que el solo hecho de que la MUNICIPALIDAD solicite que se le compense lo que su parte demandada le adeuda con el monto que pretende obtener de su reconvención es una aceptación y reconocimiento tácito de que esa entidad pública sabe y reconoce que le adeuda un pago. Por lo cual su pretensión de indemnización solo busca eludir dicho pago buscando que al final no tenga que cancelar nada porque, supuestamente, la parte demandante también estaría en deuda con el DEMANDADO.
113. Por tanto, el DEMANDANTE concluye que con su propia afirmación, la MUNICIPALIDAD ha desestimado el fondo y objeto de su reconvención.

V.2 Fundamentos de derecho

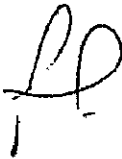
114. El CONTRATISTA ampara sus fundamentos expuestos, en su contestación a la contestación de demanda y reconvención del DEMANDADO, en lo dispuesto en la LEY DE ARBITRAJE, en la LCE y en el RLCE, así como en las normas que resulten aplicables del Código Civil.

VI. DE LA CONTESTACIÓN DE LA MUNICIPALIDAD

115. Posteriormente al escrito del CONTRATISTA, absolviendo al descrito de contestación de demanda y reconvención, el DEMANDADO presentó el 8 de febrero de 2016 el escrito Nº 6, de sumilla "Contestación".
116. Así, la MUNICIPALIDAD refiere que, conforme a lo manifestado por el DEMANDANTE, éste reconoce haber estado encargado de los trabajos de mantenimiento de la maquinaria objeto de CONTRATO, habiendo sido ellos los responsables de manifestar sobre la buena operatividad mecánica y electrónica de la barredora.
117. Asimismo, el DEMANDADO concluye que su posición se condice con las conclusiones del perito ingeniero Alfredo Ríos Carrasco, quien diera cuenta en el Informe Pericial que dicha barredora presentaba deficiencias electrónicas y mecánicas a pesar de las pocas horas de trabajo.

VII. DEL PROCESO ARBITRAL

VII.1 De la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos

- 
118. Conforme a lo programado, el 7 de marzo del año 2016 se llevó a cabo la audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos, con la presencia de los representantes de ambas partes.
119. En dicha oportunidad el Árbitro Único procedió a fijar los puntos en controversia respecto de cada una de las pretensiones planteadas por las partes en su demanda y reconvención⁴, los mismos que se transcriben a continuación:

DE LA DEMANDA:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Árbitro Único declare que el DEMANDADO adeuda al DEMANDANTE

⁴ Cabe precisar que la reconvención fue modificada con escrito de fecha 10 de agosto de 2015, la misma que fue tramitada con la Resolución Nº 10 de fecha 19 de agosto de 2015.

la suma de S/ 230,000.00, más intereses legales, computados a partir del 3 de agosto de 2013, por concepto de saldo del Contrato de "Adquisición de una (1) Barredora Vial" (en adelante, CONTRATO).


SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: En caso se ampare el Primer Punto controvertido, determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO pagar dicho monto a favor del DEMANDANTE.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO pagar en favor del DEMANDANTE la suma de S/ 120,000.00, por concepto de intereses legales de los tres (3) pagos parciales establecidos en el CONTRATO.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO pagar en favor del DEMANDANTE intereses compensatorios

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO pagar en favor del DEMANDANTE la suma de S/ 120,000.00, por los supuestos daños y perjuicios que se le habrían causado.

DE LA RECONVENCIÓN:



SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene al DEMANDANTE pagar en favor del DEMANDADO la suma de S/ 350,000.00, más intereses, por los supuestos daños y perjuicios que se le habrían causado.

SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que el Árbitro Único disponga que se compense hasta donde alcance, con la indemnización y sus intereses reclamados, con el saldo del precio del CONTRATO.

Costos y costas del proceso

120. Además, el Árbitro Único indicó que deberá pronunciarse en el laudo acerca de los costos y su posible condena.
121. Acto seguido, el Árbitro Único procedió a admitir los medios probatorios presentados por las partes, de conformidad con lo dispuesto en el acta de instalación.

122. De otro lado, el Árbitro Único se reservó el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente y de prescindir de las pruebas no actuadas, en caso que las considerase prescindibles o innecesarias.

VII.2 De la audiencia especial de ilustración

123. El 18 de marzo de 2016 se llevó a cabo la audiencia especial de ilustración, con la finalidad de que las partes expongan lo concerniente a su derecho.


VII.3 De la audiencia de informes orales

124. El 16 de mayo de 2016 se llevó a cabo la audiencia de informes orales, oportunidad en la que se fijó 30 días hábiles el plazo para expedir el laudo.

VIII. ANÁLISIS

Cuestiones Preliminares

125. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- 
- (i) El Árbitro Único fue designado de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes;
 - (ii) En momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación;
 - (iii) El CONTRATISTA presentó su escrito de demanda y de contestación a la reconvencción formulada por la MUNICIPALIDAD, dentro del plazo dispuesto;
 - (iv) La MUNICIPALIDAD fue debidamente emplazada con la demanda, la contestó y formuló reconvencción, así como también contestó la réplica del CONTRATISTA, ejerciendo plenamente su derecho de defensa;
 - (v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos;
 - (vi) El Árbitro Único procede a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

126. De otro lado, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes -las que han tenido la más amplia posibilidad de exponer sus argumentos ante el tribunal-, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

Primera pretensión de la demanda: ¿el demandado adeuda al demandante la suma de 230,000 soles más intereses legales computados a partir del 3/08/2013 por saldo de precio contractual?

127. El demandante ha alegado y probado la existencia de la deuda en la ejecución del CONTRATO, la misma que ha sido reconocida por la entidad.

128. En efecto, en la carta del 24 de octubre de 2013 dirigida por el contratista a la entidad, ALDEX sostiene que:

{...} realice pago correspondiente a la prestación efectuada que deviene del Contrato N° 001-1-2013-CEP-BS-MDMM suscrito con ustedes 22 de abril de 2013 por el monto total ascendente a S/. 350,000.00 (trescientos cincuenta mil con 00/100 Nuevos Soles) y que al día de hoy, habiendo recibido constantes promesas de pago en fechas que no han sido cumplidas, con el consiguiente perjuicio financiero, pago de intereses y pérdida en el tipo de cambio respecto de nuestras obligaciones con proveedores extranjeros que esto representa al tener que pagar gastos de financiamiento, razón por la cual nos vemos obligados a presentar nuestro requerimiento por escrito.

{...} en virtud de lo establecido en el Artículo 181, solicitamos a ustedes el pago correspondiente a los intereses de acuerdo a lo establecido.

129. El contratista vuelve nuevamente a insistir sobre el pago en su comunicación a la entidad del 10 de diciembre de 2013.

130. El 1° de julio de 2014, mediante carta N° 7411, el contratista vuelve a cobrar a la entidad, sin resultado efectivo.

131. En respuesta a esa carta, la entidad ha reconocido la existencia de la deuda. En efecto, mediante carta de fecha 14 de julio de 2014, dirigida al contratista, sostiene que ya ha hecho pagos por 120,000.00 soles. Agrega:

Si bien la Empresa es ajena a las situaciones que se vienen presentando en la Corporación, es importante comentarle que la Entidad viene efectuando todos sus esfuerzos para poder atender los saldos financieros de los bienes y servicios contratados. La situación que se viene presentando es ajena a nuestra voluntad, por el contrario **obedece a un factor externo originado por la baja en la recaudación debido a la coyuntura económica del país y proceso electoral, situaciones que nos viene perjudicando con el retraso del cumplimiento de nuestras obligaciones.**

Sin embargo, reiteramos que desde que asumí el encargo, tanto mi Despacho como las Gerencias involucradas vienen trabajando coordinadamente para **seguir atendiendo los compromisos asumidos. (énfasis nuestro).**

132. Ante la falta del pago total, el contratista seis meses después, el 21 de julio de 2014, vuelve a insistir en el cobro de la deuda pendiente. Lo vuelve a hacer el 16 de marzo de 2015.

133. La entidad ha alegado durante este proceso en que este incumplimiento está justificado contractualmente, porque la cláusula de pago debe leerse concordadamente con las bases del proceso de selección, que incluyen una referencia a la fuente de financiamiento de la operación.

134. Sin embargo, no hay reserva contractual alguna, ni condición pactada contractualmente que haga posible jurídicamente una lectura como la propuesta por la entidad.

135. En efecto, la cláusula cuantía del CONTRATO establece con claridad sobre el pago lo siguiente:

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en nuevos soles, **como pago único**, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser estos recibidos.

LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

En caso de retraso en el pago. EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de La Ley de Contrataciones del Estado, contado desde la oportunidad en el que el pago debió efectuarse. (énfasis nuestro).

136. Tampoco podemos encontrar justificación para la falta de pago en la alegada carencia de recursos de la entidad. Es un principio general del derecho que quienes se obligan contractualmente a una prestación específica deben cumplirla a cabalidad. En el derecho administrativo, en especial en el de contrataciones públicas, aplica en particular el principio de equidad, que recoge el principio de equilibrio económico del contrato público. No hay en este caso ninguna excepción jurídica que justifique el incumplimiento de la entidad.

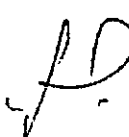
137. Con estas provisiones contractuales indubitables, y ante la ausencia del pago total, el contratista ha probado la fecha desde que la deuda permanece impaga, esto es, el 3 de agosto de 2013. Deben pagarse intereses legales por el mero paso del tiempo desde aquella fecha hasta la fecha de cancelación efectiva, de acuerdo a la provisión contractual antes citada.

138. Adicionalmente, según el artículo 1245° del Código Civil:

Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal en concordancia con el artículo 1244 del mismo cuerpo normativo. La tasa del interés legal es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

139. Por otro lado, no se ha previsto contractual ni legalmente el pago de ningún otro tipo de interés, como el compensatorio o moratorio que pide el contratista ahora, sin fundamento jurídico alguno para ello.

Segunda pretensión de la demanda, ¿corresponde que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO pagar dicho monto a favor del DEMANDANTE?

 140. De acuerdo a las consideraciones anteriores, sí corresponde que ordenemos que la entidad pague a favor del demandante la cantidad de 230,000.00 soles más intereses legales desde el día 3 de agosto de 2013.

Tercera pretensión de la demanda, ¿procede que la entidad pague al contratista la suma de S/ 120,000.00, por concepto de intereses legales de los tres (3) pagos parciales establecidos en el CONTRATO?

141. Ya hemos razonado sobre los intereses legales que aplican a este caso. No constituyen un monto fijo, pues dependen del paso del tiempo y la fecha efectiva de cancelación.

142. En la medida en que ya hemos decidido que el pago de intereses legales el procedente y fundado, no podemos establecer un monto fijo como el

pretendido por el demandante, sin caer en una duplicidad absurda. Por ello declararemos infundada esta pretensión de la demanda.


Cuarta pretensión de la demanda, ¿Corresponde que la entidad pague al contratista intereses compensatorios?

143. No hay una sola provisión contractual ni legal que justifique jurídicamente el pago de intereses compensatorios en este caso. Por tal razón, declararemos infundada esta pretensión de la demanda.

Quinta pretensión de la demanda, ¿corresponde que la entidad pague al contratista la suma de S/ 120,000.00, por los supuestos daños y perjuicios que se le habrían causado?

144. Como señala el maestro de derecho civil peruano Felipe Osterling Parodi en "La indemnización de Daños y Perjuicios", para que proceda una indemnización de daños y perjuicios se requiere que concurren tres requisitos, a saber, i) la inexecución de la obligación, ii) el vínculo de causalidad entre el dolo o la culpa del deudor y el daño, y iii) el daño propiamente dicho.

- a) El deudor incumple la obligación o la cumple en forma parcial, tardía o defectuosa. Para ello debe demostrarse la existencia de la obligación y el incumplimiento.
- b) Para que el daño sea imputable al deudor, se requiere un nexo causal entre la acción u omisión del deudor y la inexecución de la obligación y el consecuentemente daño.
- c) El daño es todo detrimento o perjuicio que sufre una persona por la inexecución de la obligación y debe ser cierto.

 145. Para que exista un daño contractual indemnizable no es suficiente que se incumpla la obligación, es necesario además que tal incumplimiento produzca un daño al acreedor. La indemnización debe comprender todo lo necesario para poner al acreedor en la misma situación que se encontraría si la obligación hubiera sido cumplida, por lo que debe comprender tanto las pérdidas sufridas (daño emergente) como las ganancias frustradas (lucro cesante), ambas en el ámbito del daño patrimonial.

146. Sin embargo el daño debe estar debidamente argumentado y probado, situación que no se ha dado en el presente caso. El demandante se ha limitado a alegar que los incumplimientos de la entidad le originaron una

pérdida que, dadas las dificultades para su cálculo, estima en 120,000.00 soles.

147. No dice cómo llega a ese cálculo ni qué elementos específicos integran dicho monto. Refiere que en su balance contable de ese ejercicio su empresa arroja pérdidas; pero no ofrece un análisis causal entre esas pérdidas y la falta de pago de la entidad.

148. En cualquier caso, no habiendo logrado probar los daños reclamados, sí hemos reconocido antes la plena existencia de la acreencia del contratista frente a la entidad, y la obligación de ésta última de pagar intereses legales por el retraso en el pago.

Primera pretensión de la reconvencción. ¿corresponde que el contratista pague a la entidad la suma de S/ 350,000.00, más intereses, por los supuestos daños y perjuicios que se le habrían causado?

149. La entidad ha hecho una extensa alegación a lo largo del proceso sosteniendo que la barredora vial que compró no sirvió efectivamente para el fin contractual. También ha alegado que el contratista no cumplió con su obligación de mantenimiento del equipo.

150. Sin embargo, la entidad no ha probado tales afirmaciones. Respecto a las obligaciones contractuales a cargo del contratista, ellas se resumieron en entregar un equipo con las especificaciones requeridas. Ello ha sido probado mediante el acta de entrega del equipo con la conformidad del señor Julian LIMA HUAHUASONCO, encargado de almacén, y el señor Freetz Alex DAMIAN MUCHAYPIÑAE, sub gerente de limpieza pública, ambos funcionarios de la entidad, el día 19 de julio de 2013, como puede verse a continuación:

AD

Laudó de Derecho

Caso Arbitral N° 068-2015

Arbitraje seguido por Aldex Group S.A.C. — Municipalidad Distrital De Magdalena Del Mar

Tribunal Arbitral

Ricardo Antonio León Pastor (Árbitro Único)



MUNICIPALIDAD DE MAGDALENA DEL MAR
Gerencia de Administración y Finanzas
Sub-Gerencia de Logística

ACTA DE ENTREGA

En el distrito de Magdalena del Mar, el Sr. JULIAN LIMA HUACHASANCÓ encargó de la Atención de la Sub Gerencia de Logística, hace entrega al Sr. FREYX ALEX DAMIAN MUCHAYFIRAE, SUB GERENTE DE LIMPIEZA PUBLICA Y ORNATO, lo siguiente:

► 01 BARRIDORA:

MARCA: MITSUBISHI-ADVANCE

MODELO: H5502

MOTOR: KUBOTA - SERIE Nº 8810131500019

► ACCESORIOS:

01 BOTELLA DE PRODUCTOS AUXILIARES

01 EXTINTOR CONTRA INCENDIOS

01 MANUAL DE USO Y MANTENIMIENTO

01 MALETÍN DE HERRAMIENTAS

01 EQUIPO DE LAVADOR CON SUS RESPECTIVOS ADJUNTOS: LANA Y DOS (02) BOMBILLAS.

01 SISTEMA DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO

01 TUBO DE ASPIRACIÓN

01 CROMOMETRO

01 EQUIPO DE LUZ GIRATORIA AMBAR

04 RUEDAS DE TRANSPORTE CON SUS RESPECTIVOS AXES Y PEROS DE AJUSTE

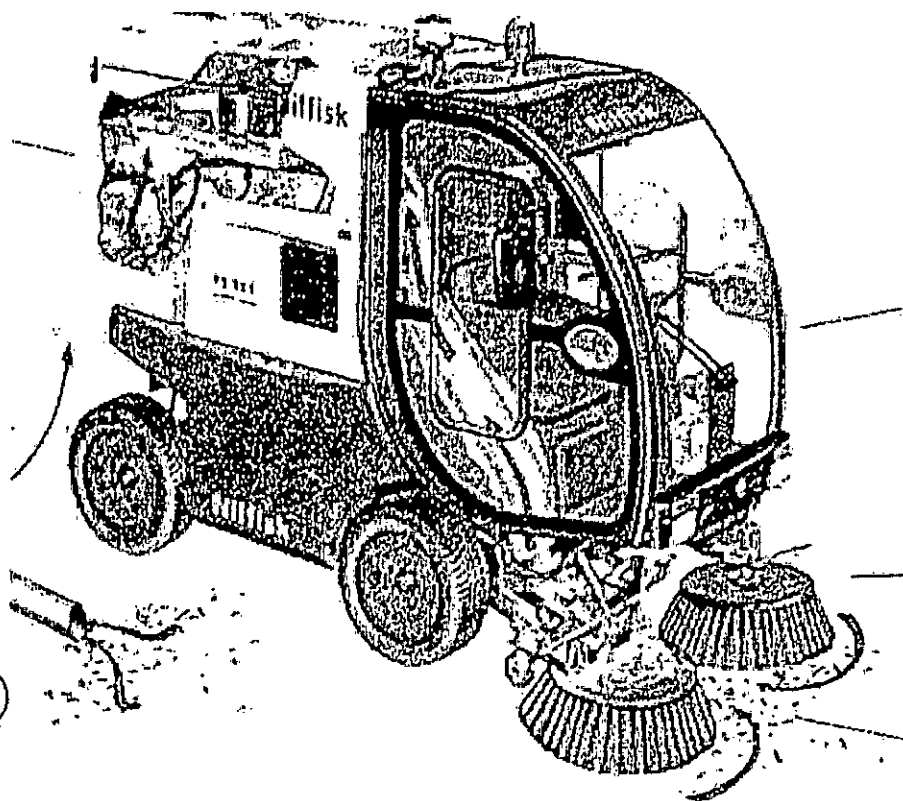
02 JUEGOS DE LLAVES DE ENCENDIDO Y DE APERTURA DE COMPUERTA

En señal de conformidad firma la presente Acta, el 19 de Julio del 2015.



151. Respecto al alegado incumplimiento de obligación por mantenimiento, no existe provisión contractual que contenga tal obligación a cargo del contratista. Sin embargo, el contratista ha presentado las diversas comunicaciones sostenidas con la entidad mediante las cuales cotiza, ejecuta y liquida operaciones de mantenimiento, que la entidad demoró en pagar.

152. Adicionalmente, si la entidad no estuvo conforme con el desempeño del equipo una vez recibido, pudo haber activado la cláusula undécima del contrato sobre responsabilidad por vicios ocultos. Jamás lo hizo, no hay argumento ni prueba alguna sobre esta materia en el proceso.
153. Es más, en los documento adjuntos a la contestación, la propia entidad entregó especificaciones técnicas del equipo y una garantía comercial por 24 meses ofrecida por el contratista. El equipo lucía así al momento de la entrega:



Laudo de Derecho

Caso Arbitral N° 068-2015

Arbitraje seguido por Aldex Group S.A.C — Municipalidad Distrital De Magdalena Del Mar

Tribunal Arbitral

Ricardo Antonio León Pastor (Árbitro Único)

154. Y la garantía comercial ofrecida fue ésta:



00240

11

DECLARACIÓN JURADA DE GARANTIA COMERCIAL

Señores

COMITÉ ESPECIAL

ADJUDICACIÓN DIRECTA PÚBLICA N° 001-2013-CE-BS-MDMM

Presente.-

De nuestra consideración,

Mediante el presente, con pleno conocimiento de las condiciones que se exigen en las Bases del proceso de la referencia, me comprometo a brindar la **GARANTIA COMERCIAL** a los bienes objeto del presente proceso de selección por un plazo de 24 meses contados a partir de la fecha de entrega.

San Isidro, 04 de Abril del 2013


Lucy del Rosario Ayerra Claussen
D.N.I. 40613582
GERENTE GENERAL

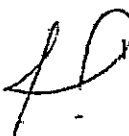
ENTRADA UNIFORME TRIBES
11/04/2013 - 11/04/2013



155. La entidad jamás ejecutó la garantía comercial en los 24 meses posteriores a la fecha de entrega. Si el equipo adolecía de problemas de funcionamiento como ahora sostiene, ¿por qué no activaron ni la garantía comercial ni reclamaron vicios ocultos? La única respuesta consistente con una conducta diligente es porque tales problemas de funcionamiento no se presentaron, o porque si se presentaron los aceptaron sin formular objeción alguna.

156. La entidad ha presentado también informes como el N° 026-2015-GAF-MDMM dirigido por don Felipe CHAVEZ RAMOS, gerente de administración y finanzas de la municipalidad al procurador público a cargo del caso, el 7 de octubre de 2015. En ese informe da cuenta de las actividades de mantenimiento del equipo, sosteniendo al final que:

(...) este despacho es de la opinión que la adquisición de la Barredora ... y que al mes de iniciada las operaciones requiera mantenimiento y cambio de repuestos por un importe de S/. 3,470.09 Nuevos Soles, asimismo es muy corto el tiempo se han deteriorado algunas partes y piezas de la referida Barredora, generando gastos adicionales, estando dentro del periodo de garantía ofertado.

157. Al parecer el funcionario no está conforme con la adquisición, pero hace estas observaciones meses después de ocurridas las contingencias que manifiesta y sin activar el pedido de cambio de equipo, lo que genera una confirmación, por la propia conducta de la entidad, de la aceptación del mismo.
158. Adicionalmente la entidad ha presentado un informe pericial denominado "VALORIZACIÓN COMERCIAL DEL BIEN MUEBLE – EQUIPO: 01 BARREDORA DE CALLES CON SISTEMA DE ASPIRADOR DIRECTO POR SUCCIÓN (SECO/HÚMEDO) CON CAPACIDAD PARA 500L-MARCA; NAILFISK-ADVANCE.MODELO: RS 502 AÑO: 2013.
159. El objetivo del dictamen pericial o valuación de parte fue "Determinar el Valor Comercial de el BIEN MUEBLE – EQUIPO: 01 Barredora de calles con Sistema de Aspirador Directo por Succión (Seco/Húmedo) con capacidad para 500L-Marca; NAILFISK-ADVANCE.Modelo: Rs 502 Año: 2013".
-  160. Es importante resaltar que este informe establece el valor comercial del bien, no su funcionamiento en el tiempo ni si fue o no de utilidad para la finalidad contractual. Establece el valor comercial del equipo en US\$ 10,850.00.
161. Ni los informes aludidos ni el dictamen pericial de parte prueban que el equipo no haya sido recibido con la conformidad de la entidad ni que haya habido un mal funcionamiento que provoque un reclamo respecto a la garantía comercial ni sobre vicios ocultos. Lo que muestran es que el equipo estuvo en funcionamiento y se le hizo mantenimiento en varias ocasiones.
162. Es irrelevante determinar el valor comercial del equipo, pues eso no está en discusión en el presente caso, salvo la segunda pretensión

reconvencional sobre daños y perjuicios propuesta por la entidad, que trataremos a continuación.

Segunda pretensión de la reconvención, ¿corresponde que el contratista compense a la entidad hasta donde alcance, con la indemnización y sus intereses reclamados, con el saldo del precio del CONTRATO?

163. Como hemos desarrollado antes al referirnos a la pretensión indemnizatoria del contratista, hay una serie de elementos que deben ser satisfechos para alcanzar una pretensión indemnizatoria en el marco de la responsabilidad contractual.

164. Un primer elemento es demostrar que el daño proviene de un incumplimiento contractual, punto que no ha logrado demostrar la entidad. Por el contrario, es el contratista quien ha demostrado, de acuerdo a la argumentación anterior, que entregó el equipo a satisfacción de la entidad, que cumplió su prestación y que la entidad no cumplió con el pago total por la misma.

165. Por estas razones vamos a declarar infundada esta pretensión reconvencional.

Costas y costos del arbitraje

166. En cuanto a costas y costos se refiere, los artículos 69°, 70° y 73° de la Ley de Arbitraje, disponen que los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.

167. Los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones de los árbitros y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. Si no hubiera condena, en la medida en que no hay una parte completamente vencida, como es el caso, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.

Por todas las razones anteriores, LAUDAMOS de la siguiente manera:

PRIMERO: Declaramos fundada la primera pretensión de la demanda, en consecuencia declaramos que la Municipalidad Distrital de Magdalena adeuda a Aldex Group la suma de S/ 230,000.00, más intereses legales,

computados a partir del 3 de agosto de 2013, por concepto de saldo del Contrato de "Adquisición de una (1) Barredora Vial".

SEGUNDO: Declaramos fundada la segunda pretensión de la demanda, en consecuencia, ordenamos a la Municipalidad Distrital de Magdalena pagar dicho monto a favor de Aldex Group.

TERCERO: Declaramos infundada la tercera pretensión de la demanda.

CUARTO: Declaramos infundada la cuarta pretensión de la demanda.

QUINTO: Declaramos infundada la quinta pretensión de la demanda.

SEXTO: Declaramos infundada la primera pretensión de la reconvención.

SÉPTIMO: Declaramos infundada la segunda pretensión de la reconvención.

OCTAVO: Declaramos que cada parte pague las costas y costos en que ha incurrido a lo largo de este proceso, en partes iguales.



Ricardo Antonio León Pastor

Árbitro Único