

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Árbitro Único:

Dr. Renato Mick Espinola Lozano

DEMANDANTE: CONSORCIO ARES (en adelante, el Contratista)

DEMANDADO: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI (en adelante la Entidad)

CONTRATO: Contrato de Ejecución de Obra N° 2383-2013-MDK-GM/LOGISTICA “Creación del camino vecinal entre las comunidades de Kintiarina y Ccochapata del Distrito de Kimbiri – La Convención Cuzco”.

Secretaria Arbitral:

Veronica Huaylla Bustamante

Sede Arbitral:

Av. La Molina N° 3565, Oficina 1B, Urbanización El Mastil de las Lagunas, Distrito de La Molina.

Resolución N° 08

Lima, 30 de julio de 2018.

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN:

El presente Laudo de Derecho se expide en la ciudad de Lima, a los 26 días del mes de julio del año dos mil dieciocho.

II. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El Convenio Arbitral

Está contenido en el Contrato de Ejecución de Obra N° 2383-2013-MDK-GM/LOGISTICA "Creación del camino vecinal entre las comunidades de Kintiarina y Ccochapata del Distrito de Kimbiri – La Convención Cuzco" LP N° 06-2013-MDK/CE, con fecha 23 de Julio del 2013, en el cual las partes acordaron que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del citado contrato, se resolverán mediante arbitraje, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado y bajo el sistema SNA - OSCE.

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El 21 de junio del 2017 se reunieron el Dr. Renato Mick Espinola Lozano, como Arbitro Único; con la asistencia del CONSORCIO ARES, debidamente representado por Constantino Meza Gonzales y la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI, debidamente representado por el Procurador Público a cargo de los asuntos de la Municipalidad Distrital de Kimbiri, el abogado Jesús Gustavo Ninamango Villegas.

IV. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al proceso arbitral es la legislación peruana. Las normas aplicables al arbitraje, de acuerdo a lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley), y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF. Asimismo se regirá por el TUO del Reglamento de Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, aprobado mediante Resolución N° 016-2004-COSUCODE/PRE del 15 de enero del 2004 (modificado mediante Resolución N° 172-2012.OSCE/PRE del 02 de julio del 2012.

En lo no regulado por el citado reglamento el presente proceso se regirá por el del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje.

V. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR CONSORCIO ARES

Mediante Escrito de fecha 06 de julio del 2017, el CONSORCIO ARES interpone demanda arbitral contra la Municipalidad Distrital de Kimbiri, sobre las controversias derivadas del Contrato de ejecución de obra 2383-2013-MDK-GM/LOGISTICA "Creación del camino vecinal entre las comunidades de Kintiarina y Ccochapata del Distrito de Kimbiri – La Convención Cuzco" solicitando las siguientes pretensiones

I.PETITORIO

Solicitan se declare fundadas las siguientes pretensiones:

- i) Que la entidad pague por liquidación final de la obra por la ejecución del Contrato N° 2383-2013-MDK-GM/LOGISTICA "Creación del camino vecinal entre las comunidades de Kintiarina y Ccochapata del Distrito de Kimbiri – La Convención Cuzco" la suma de S/. 104,106.57 (Ciento Cuatro Mil Cientos Seis con 57/100 Soles) más los intereses desde que quedo consentida la liquidación hasta la fecha de pago, que fuera aprobada mediante resolución N° 0208-2016-MDK/GM.

- ii) Que, la entidad pague la suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta Mil con 00/100 soles por concepto de indemnización por los daños y perjuicios establecidos en el Reglamento y el contrato.
- iii) Que, la entidad asuma y pague los costos y costas que traerán consigo este arbitraje.

II.FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA PRIMERA PRETENSION

Fundamenta la primera pretensión en los siguientes hechos:

Que, a consecuencia de la culminación de la obra se emitió el acta de recepción de obra suscrito entre la entidad y el contratista de fecha, 11 de Junio del 2014 y de acuerdo a lo establecido en el Artº. 211 del reglamento.

1. Que la entidad en cumplimiento de la norma acotada mediante resolución Gerencial Municipal Nº 208-2016, de fecha 10 de mayo del 2016, la entidad aprobó la liquidación final de la obra por el monto de S/. 104,106.57 Soles.
2. Que el contratista al tener conocimiento de la resolución de la Gerencia Municipal Nº 208-2016, de fecha 10 de mayo del 2016, el contratista no presento impugnación alguna, por lo que la liquidación practicada por la entidad quedo aceptada por el contratista y consentida de acuerdo a ley.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA PRIMERA PRETENSION

Los fundamentos de su primera son en merito a las siguientes normas:

3.1.- Primer Párrafo del Art. 211º del Reglamento.- "El contratista presentara la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un decimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contando desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarla pertinente, elaborando

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

3.2.- 3er párrafo del Art. 211º del Reglamento.- La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra del plazo establecido”

a) Que de acuerdo a este párrafo de la norma acotada. El consorcio no observo la resolución Nº 208- 2016, de fecha 10 de mayo del 2016, dentro del plazo de 15 días de establecidos, esta ha quedado, consentida de acuerdo al reglamento

3.3.- 4to párrafo del Art. 211º del Reglamento.- Cuando uno de las partes observe la liquidación presentada por la otra esta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas”.

a) Que de acuerdo a esta norma acotada el CONSORCIO dispone de 15 días para observar la reformulación de la liquidación, al no hacerlo quedo aprobada con las observaciones efectuadas por la entidad.

4.- LEY 27444, LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL “LPAG”

Articulo 212º Acto Firme.- Una vez vencido los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho de articularlos quedando firme el acto”

a) Que, el CONSORCIO al no haber impugnado la resolución, la liquidación reformulada por la Entidad, ha quedado ACEPTADO , CONSENTIDO Y FIRME, EN ACTO ADMINISTRATIVO, por lo que

corresponde a la entidad la cancelación de la deuda contraída con el consorcio por liquidación consentida.

IV.- SOBRE HECHOS Y DERECHOS DE LA SEGUNDA PRETENSION

Que la entidad pague la suma de S/. 50,000 nuevos soles por concepto de indemnización por los daños y perjuicios que les ha ocasionado su falta de interés en cumplir con efectuar el pago de la liquidación final de la obra. Por cuanto el dinero que retiene indebidamente por concepto de cancelación de liquidación consentida no ha podido ser invertido en los que aceres de su consorcio y los costos que irrogen para continuar solicitando la cancelación tanto en la documentación y movilidades en muchas ocasiones no han sido atendidos y todo esto causa un daño moral y económico que la entidad deberá de reparar.

V.- FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA SEGUNDA PRETENSION:

Fundamentan su solicitud en las siguientes normas de ley:

- a) Clausula Decima Octava del Contrato: "Responsabilidades de las partes" de acuerdo de esta clausula corresponde resarcir los daños al consorcio por esta inaptitud ocasionado por la entidad.

VI.- DOCTRINA: CONCEPTO Y ELEMENTOS DE INDEMNIZACION

Si el deudor no cumple su obligación cuando y como debiera, el acreedor tiene el derecho de obtener una indemnización por daños y perjuicios, es decir, una suma en dinero equivalente al provecho que hubiera obtenido del cumplimiento efectivo y exacto de la obligación, a título de indemnización por el prejuicio sufrido" indemnizar quiere decir poner a una persona, en cuanto sea posible, en la misma situación en que se encontraría si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización (Planiol

y Ripert, tratado práctico de derecho Civil francés, tomo VII, las Obligaciones (segunda parte), Nº 821, p.132)

Que el Artículo 1229º del Código Civil establece en las obligaciones de dar y de hacer para que no exista una indemnización corresponde al deudor demostrar el cumplimiento del contrato contractual, por lo que esta demostrado que la entidad no ha cumplido con liquidar y cancelar la liquidación final de obra. Así lo establece la cláusula sexta del contrato de las obligaciones que generan las partes en la que se estableció que el contratista ejecutaría la obra cumpliendo las especificaciones técnicas que señala el expediente técnico en la ejecución de la obra, cosa que hemos cumplido. Por la parte de la entidad es obligación cumplir con el costo pactado con el contratista según avance físico de la obra, por lo que al haber sido culminado es una obligación con cancelar la liquidación final de la obra.

VII.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA TERCERA PRETENSIÓN

Que la demandada asuma la integridad de los costos y costas del proceso arbitral, manifiestan sobre este punto controvertido, la entidad deberá de pagar las costas y costos erogados de este laudo arbitral por cuanto el DECRETO LEGISLATIVO Nº 1071, QUE NORMA EL ARBITRAJE manifiesta:

Artículo 70º.- Costos

El Tribunal Arbitral fijara en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje corresponden:

- a.- Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral
- b.- Los honorarios y gastos del proceso

- c.- Los gastos administrativos de la institución arbitral
- d.- Los Honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral
- e.- Los gastos razonables incurridos por las partes en su defensa en el arbitraje
- f.- Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

Articulo 73º Asunción o distribución de costos

El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, A falta de acuerdo, las costas del arbitraje serán de cargo de la parte vencida”

Que corresponde asumir por la entidad el costo total de las costas y costos del proceso arbitral por las siguientes razones:

- a) El incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por la demandada en el contrato de la Obra ha conllevado que se tenga que acudir a un arbitraje y asumir costos innecesarios en perjuicio económico a la empresa.
- b) Que de igual modo, para conllevar a un arbitraje han tenido que acudir a un asesoramiento jurídico todo ello por su incumplimiento de la entidad por honrar la cancelación de la deuda con el contratista, que acarrea costos de asesoramientos legales.
- c) Que, si la entidad hubiera cumplido con sus obligaciones de liquidar financieramente y pagar la contraprestación al consorcio, no hubieran desmedrado su economía en busca de asesoramiento legal, evitando gastos innecesarios, por lo que la entidad deberá de pagar todos los gastos que el consorcio incurra en el presente arbitraje.

VIII.- MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEMANDA

- 1.- El merito en copia del contrato de obra de fecha 23 de Julio del 2013 se suscribió el contrato N° 2883-2013-MDK-GM/Logística para Ejecución de la Obra del proyecto “Creación del Camino Vecinal entre las comunidades de Kintiarina y Ccochapata del Distrito de Kimbiri – La Convencion de Cuzco”.
- 2.- El merito a la resolución Gerencial Municipal N° 208-2016, de fecha 10 de mayo del 2016, la entidad aprobó la liquidación final de obra por el monto de S/. 104.106-57 Soles, que fue emitido por la entidad y que el consorcio dejo consentir en señal de conformidad que la entidad se niega a honrar.
- 3.- El merito a la Carta Notarial N° 09-2016- CONSORCIO ARES/WSV/RL de fecha 25 de Julio del 2016, diligenciada por el Notario Público José Hinostroza Aucasime de la ciudad de Ayacucho en la que solicitan el cumplimiento de la cancelación de la liquidación bajo causal de solicitar arbitraje.
- 4.- El merito a la Carta N° 151-2016-MDK/GM en la que comunican la indisponibilidad presupuestal
- 5.- El merito a la Carta N° 010-2016-CONSORCIO ARES /WSW7RL de fecha 31 de agosto del 2016, en la que comunican que la entidad contaba con el presupuesto total antes de iniciar la ejecución de la obra y que era el responsabilidad del titular de la obra por una supuesta malversación de fondos para el proyecto ejecutado.

g/

VI. CONTESTACION DE DEMANDA A LAS PRETENSIONES POR PARTE DEL PROCURADOR PÚBLICO DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI

g/

Dentro del plazo acordado por las partes para contestar la demanda

conforme se aprecia del Acta de Instalación Arbitral de fecha 21 de Julio del 2017 2010, el PROCURADOR PÚBLICO DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI cumplió con contestar la DEMANDA iniciada por el CONSORCIO ARES, solicitando que sea declarada INFUNDADA en todos sus extremos, conforme a los fundamentos que pasa a exponer:

9.1 FUNDAMENTOS FACTICOS DE LA OBJECTION DE LA DEMANDA

Primero: Como es de verse de la Resolución de Gerencia Municipal Nº 0208-2016-MDK/GM se tiene que la Municipalidad Distrital de Kimbiri emitió dicha resolución con la finalidad de dar cumplimiento a los considerandos resolutivos y que las partes son las que deben hacer y ejecutar el cumplimiento, es mas la parte interesada debe hacer valer su derecho y hacer cumplir dichos actos resolutivos.

Segundo: Señor Arbitro tal como se puede observar de los propios documentos anexados como medios probatorios a la demanda arbitral la parte demandante ha adjuntando una carta notarial de fecha 25 de Julio del 2016 en el cual requiere el pago a la entidad sin embargo esta da un plazo de 72 horas, sin embargo como es de advertirse de la realidad de la administración pública y por ende siendo la entidad una institución estatal es imposible efectivizar el pago en dicho plazo hechos por la cual la empresa demandante ha exagerado y no ha agotado los medios a fin de que se efectué el pago en el plazo acordado a la realidad.

Tercero: Hechos por la cual por una responsabilidad a dejadez de la empresa demandante no se puede atribuir una responsabilidad a la entidad con la finalidad de lograr un pago lucrativo señalando haber sido dañado y por ende perjudicado debido a que no se cumplen en el presente proceso los requisitos esenciales que prescribe el Código Civil a fin de ser acreedor de los daños y perjuicios irrogados. Es responsabilidad del propio

peticionante hacer seguimiento a la documentación que se solicita hechos por la cual si viene es cierto remitieron la carta Notarial no demuestran haber hechos seguimiento a la misma el consorcio debió solicitar la respuesta escrita a fin de que la entidad de cumplimiento al pago.

X.- FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA CONTESTACION DE DEMANDA

- Decreto legislativo N° 1071 Ley de Contrataciones del Estado
- Decreto Supremo N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones y sus modificatorias
- Decreto Legislativo N° 1071Decreto Legislativo que norma el Arbitraje
- Numeral 1) del Art. 39º Demanda y Contestación
- Art. 1315º del Código Civil

FORMULAN EXCEPCION DE CADUCIDAD.- De conformidad al Principio de Buena fe y de conformidad a lo prescrito en el Decreto Legislativo N° 1071 interponen Excepción de caducidad con la finalidad que su despacho declare la nulidad de todo lo actuado y archive el presente proceso, Dirigiendo la presente contra el representante legal del CONSORCIO ARES, representado por su representante legal William Salvatierra Vega quien tiene como domicilio legal sito en la Urbanización Cáceres Mz. K Lote 1 Distrito de Ayacucho Provincia de Huamanga Departamento de Ayacucho. Excepción de Caducidad que se formula de acuerdo a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho.

XI.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

PRIMERO: Como se evalúa de la Clausula Vigésimo Sexta y Vigésimo Séptima del Contrato N°2683 – 2013-MDK-GM/LOGISTICA. En las clausulas pertinentes, sobre la aplicación del arbitraje expresamente establece un plazo específico de caducidad de Quince (15) días de haber

recibido la respectiva resolución para someter a arbitraje las controversias derivadas de la ejecución de un contrato. Es decir el Consorcio ARES tenía un plazo establecido en la ley con la finalidad de interponer el presente proceso de arbitraje sin embargo desde la fecha que se emitió la Resolución de Gerencia Municipal Nº 0208 – 2016, fecha 10 de mayo del 2016 a la fecha de inicio del Proceso de Arbitraje con fecha 31 de Agosto del 2016 han pasado más de 15 días hechos por la cual ha sobre pasado el plazo con la finalidad de hacer valer su derecho, por lo que debe declarar fundada la presente y archivarse los de la materia

SEGUNDO: Es importante reiterar que la caducidad del plazo trae como consecuencia la extinción del derecho material y la acción correspondiente situación que no le permitiría al contratista o a la Entidad según sea el caso cuestionar la ejecución del contrato en este proceso sino cuestionarla en la vía y proceso que correspondiera.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Nuestra petición se encuentra amparada en lo dispuesto por el Decreto legislativo 1071 en los artículos pertinentes y en aplicación supletoria a lo establecido en el Código Procesal Civil.

XII.- AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL, FIJACION Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS.

Con fecha 21 de Noviembre del 2017 se celebró la **Audiencia de Conciliación y Determinación De Puntos Controvertidos.**

Que, el Árbitro Único indica que habiéndose interpuesto excepción de caducida por parte de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI y absuelta por el CONSORCIO ARES; el Arbitro Único de conformidad con lo

que señala el tercer párrafo de la regla 29. "el Arbitro Único al momento de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, decidirá si resuelve este tema como cuestión previa o al momento de laudar" comunica a las partes que será resuelta al momento de la emisión del laudo arbitral.

Seguidamente el Arbitro Único deja constancia que ante la inasistencia de la parte demandada MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI, no se puede propiciar ninguna fórmula conciliatoria, dejando a salvo el derecho de las partes, para que la misma pueda realizarse en cualquier momento del estado del proceso.

Que, luego de revisar el Árbitro Único lo expuesto por las partes en sus escritos de Demanda Arbitral y Contestación de Demanda, ha considerado que los puntos controvertidos del presente arbitraje son los siguientes:

- i) Determinar si corresponde o no que la entidad pague por liquidación final de la obra por la ejecución del Contrato N° 2383-2013-MDK-GM/LOGISTICA "Creación del camino vecinal entre las comunidades de Kintiarina y Ccochapata del Distrito de Kimbiri – La Convención Cuzco" la suma de S/. 104,106.57 (Ciento Cuatro Mil Cientos Seis con 57/100 Soles) más los intereses desde que quedo consentida la liquidación hasta la fecha de pago, que fuera aprobada mediante resolución N° 0208-2016-MDK/GM.
- ii) Determinar si corresponde o no que, la entidad pague la suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta Mil con 00/100 soles por concepto de indemnización por los daños y perjuicios establecidos en el Reglamento y el contrato.
- iii) Determinar a quién corresponde asumir el pago de costas y costos que genere el presente proceso arbitral.

XIII. ALEGATOS

Que el CONSORCIO ARES con fecha 24 de Noviembre del 2017, presento en sede arbitral su escrito de alegatos, mientras que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI a pesar de encontrarse según los cargos de notificación que obran en el expediente no presento sus alegatos escritos.

XIV. INFORME ORAL

Que mediante resolución Nº 07 de fecha 02 de Julio del 2018, el Arbitro Único resolvió prescindir de la realización de la Audiencia de Informes Orales.

XV. PLAZO PARA LAUDAR

El Arbitro Único, mediante resolución Nº 07 de fecha 02 de Julio del 2018, resolvió que el que el presente proceso arbitral se encuentra expedito para resolver; por lo que, se **FIJA PLAZO PARA LAUDAR** dentro del plazo de treinta (30) días hábiles prorrogables por el mismo plazo.

XVI. CUESTIONES PRELIMINARES

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

- Que el Arbitro Único fue designado de conformidad con la normatividad en Contrataciones del Estado.
- Que en momento alguno se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral.
- Que el Consorcio Ares presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- Que la Municipalidad Distrital de Kimbiri fue debidamente emplazada con la demanda, contestó y ejercitó plenamente su derecho de defensa.

- Que las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas, habiendo sido el Arbitro Único totalmente permisivo al otorgar en sucesivas oportunidades nuevos plazos para presentar pruebas adicionales y en realizar todas las Audiencias necesarias para que las partes sustenten con profundidad sus posiciones.
- Que las partes han tenido la facultad de presentar alegatos.
- Que el Arbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente arbitraje.

XVII. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

El Arbitro Único deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 37º de la Ley de Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo

XVIII. ESCRITO PARA MEJOR RESOLVER PRESENTADO POR EL DEMANDANTE CONSORCIO ARES

Con fecha 18 de Junio del 2018, el Consorcio Ares presento en sede arbitral su escrito de sumilla “Alegatos para mejor resolver” en donde presenta sus fundamentos de hecho y derecho sobre la indemnización que solicita, sustentando su pretensión sobre los daños y perjuicios ocasionados por la parte demanda, escrito que fue puesto en conocimiento a la

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI, mediante resolución N° 07 y que no fue contestado ni hubo manifestación al respecto.

XIX.- RESPECTO A LA EXCEPCION DE CADUCIDAD

Señala la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI que Como se evalúa de la Clausula Vigésimo Sexta y Vigésimo Séptima del Contrato N°2683 – 2013-MDK-GM/LOGISTICA. En las clausulas pertinentes, sobre la aplicación del arbitraje expresamente establece un plazo específico de caducidad de Quince (15) días de haber recibido la respectiva resolución para someter a arbitraje las controversias derivadas de la ejecución de un contrato. Es decir el Consorcio ARES tenía un plazo establecido en la ley con la finalidad de interponer el presente proceso de arbitraje sin embargo desde la fecha que se emitió la Resolución de Gerencia Municipal N° 0208 – 2016, fecha 10 de mayo del 2016 a la fecha de inicio del Proceso de Arbitraje con fecha 31 de Agosto del 2016 han pasado más de 15 días hechos por la cual ha sobre pasado el plazo con la finalidad de hacer valer su derecho, por lo que debe declarar fundada la presente y archivarse los de la materia.

Que, mediante escrito de fecha 13 de Octubre del 2017, el CONSORCIO ARES absolvió la excepción de caducidad presentada por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI.

Al respecto debemos de indicar que si bien es cierto se emitió la Resolución de Gerencia Municipal N° 0208 – 2016, el 10 de mayo del 2016, el COSNORCIO ARES mediante Carta N° 008-2016-CONSORCIO ARES/WSV-RL de fecha, 09 de Junio del 2016 solicito a la MUNICIPALIDAD DE KIMBIRI cumpla con cancelar la liquidación final de la obra y el pago de los reajustes correspondientes a la liquidación final del contrato por la suma de S/. 104,106.57 Nuevos Soles, otorgándole un plazo

de 72 horas para que cumplan con cancelar el monto de la liquidación, caso contrario se verán obligados a recurrir al proceso arbitral de conformidad con lo que señala el Art. 215º del Reglamento. Asimismo debemos de indicar que es mediante Carta Notarial de fecha 31 de Agosto del 2016, que el CONSORCIO ARES comunica que al amparo del numeral 52.2 de la Ley inician el proceso arbitral. En este sentido debemos de indicar que el CONSORCIO ARES cumplió con la formalidad dentro de los plazos establecidos a fin de iniciar el Arbitraje, por lo que se declare INFUNDADA la excepción de caducidad interpuesta por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI.

XX.- ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS MATERIA DE LITIS.

Como se ha indicado corresponden resolver los siguientes puntos controvertidos:

- Respecto a determinar si corresponde o no que la entidad pague por liquidación final de la obra por la ejecución del Contrato N° 2383-2013-MDK-GM/LOGISTICA "Creación del camino vecinal entre las comunidades de Kintiarina y Ccochapata del Distrito de Kimbiri – La Convención Cuzco" la suma de S/. 104,106.57 (Ciento Cuatro Mil Cientos Seis con 57/100 Soles) más los intereses desde que quedo consentida la liquidación hasta la fecha de pago, que fuera aprobada mediante resolución N° 0208-2016-MDK/GM.

- Respecto a determinar si corresponde o no que, la entidad pague la suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta Mil con 00/100 soles por concepto de indemnización por los daños y perjuicios establecidos en el Reglamento y el contrato.

- Respecto a determinar a quién corresponde asumir el pago de costas y costos que genere el presente proceso arbitral.

Que con fecha 23 de Julio del 2013 se firmo el Contrato de Ejecución de Obra N° 2383-2013-MDK-GM/LOGISTICA "Creación del camino vecinal entre las comunidades de Kintiarina y Ccochapata del Distrito de Kimbiri – La Convención Cuzco" LP N° 06-2013-MDK/CE, en el cual las partes acordaron que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del citado contrato, se resolverán mediante arbitraje.

Respecto a la primera pretensión: Que de los medios probatorios ofrecidos por el CONSORCIO ARES en su escrito de demanda de fecha 06 de Julio del 2017, acredita que:

- Que, a consecuencia de la culminación de la obra se emitió el acta de recepción de obra suscrito entre la entidad y el contratista de fecha, 11 de Junio del 2014 y de acuerdo a lo establecido en el Artº. 211 del reglamento.
- Que la entidad en cumplimiento de la norma acotada mediante resolución Gerencial Municipal N° 208-2016, de fecha 10 de mayo del 2016, la entidad aprobó la liquidación final de la obra por el monto de S/. 104,106.57 Soles.
- Que el contratista al tener conocimiento de la resolución de la Gerencia Municipal N° 208-2016, de fecha 10 de mayo del 2016, el contratista no presento impugnación alguna, por lo que la liquidación practicada por la entidad quedo aceptada por el contratista y consentida de acuerdo a ley.
- Que la Municipalidad Distrital de Kimbiri en su escrito de contestación de demanda no presenta ningún medio probatorio que desmienta lo señalado por el CONSORCIO ARES, dando a entender tácitamente que si se emitió la recepción de obra y que se encuentra pendiente el pago de S/. 104,106.57 Soles por la liquidación final de la obra, conforme se

desprende de los medios probatorios de la demanda., razón por la cual corresponde declarar FUNDADA esta primera pretensión.

Respecto a la segunda pretensión: Solicita el CONSORCIO ARES que, la entidad pague la suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta Mil con 00/100 soles por concepto de indemnización por los daños y perjuicios establecidos en el Reglamento y el contrato, argumentado su pretensión en los fundamentos de hecho y de derecho señalado en su escrito de demanda y en su escrito de sumilla "Alegatos para mejor resolver" presentado con fecha 18 de Junio del 2018, su solicitando por el concepto de daño emergente la suma de S/. 30.000 Nuevos soles, por el concepto de lucro cesante la suma de S/. 15,000 Nuevos soles y por concepto de daño al honor y a la imagen el monto de S/. 5,000. Nuevos soles.

Al respecto la doctrina en cuanto al tema de la Responsabilidad Civil Contractual ha señalado de manera unánime que para que se configure la pretensión indemnizatoria que pretende resarcir el daño invocado, ésta debe ser debidamente probado de acuerdo al análisis doctrinario, que se ha trabajado ampliamente y que reviste cuatro niveles a decir: a) El hecho generador del daño, b) El daño, c) Relación de causalidad y d) Los factores atributivos de responsabilidad.

En tal sentido, se ha establecido que el hecho generador del daño está determinado por el actuar antijurídico y doloso, el cual se manifiesta en el incumplimiento contrario al ordenamiento jurídico. Sin embargo cabe señalar que no todo daño es susceptible de ser reparado vía una indemnización, en efecto, para ser sujeto de indemnización, el daño debe revestir la calidad de patrimonial, es decir, que pueda ser sujeto de valoración económica. De esta manera, de acuerdo a los criterios que establece el derecho, el daño podrá ser reparado en la medida que éste pueda llegar a ser cuantificado y que el mismo

revista una situación de equivalencia entre el daño efectivamente producido y el monto que como indemnización percibirá la víctima.

En este orden de ideas, queda claro que el daño que se invoca debe revestir una matriz que se traduzca en una valoración económica, de lo contrario la responsabilidad civil, no podrá efectivizar su función satisfactoria propia. Además, respecto del daño es necesario tener presente los siguientes requisitos: a) La certeza del daño: el cual se refiere a que éste se haya producido y que el mismo tenga un efecto patrimonial; b) La no reparabilidad del daño; c). La especialidad del daño, se refiere a la circunstancia de que la lesión o daño debe ser producida a un sujeto o un grupo de sujetos que hayan merecido tutela jurídica por el ordenamiento y d) La antijuricidad del daño el cual señala que sólo es resarcible el daño injusto, es decir contrario a derecho.

Que, la relación de causalidad se refiere a la existencia de una identificación coherente entre los hechos generadores del daño y los daños invocados, los mismos que deben ser comprobados a la luz de la Teoría de la Causa Adecuada, la misma que señala que de todas las condiciones que intervienen en un evento habrá que ascender a la categoría de causa ha aquella que sea la más idónea en la producción del resultado, atendiendo a los criterios de regularidad y normalidad.

Que, los factores atributivos de responsabilidad (antijuricidad subjetiva): se encuentran relacionados con el dolo, es decir, la voluntad y la conciencia, que se tuvo para producir el daño patrimonial.

Conforme obra de autos efectivamente se habría producido un daño al contratista pues al no pagarse los S/. 104,106.57 Nuevos Soles por la ejecución de la obra y cuya recepción fuera aprobado mediante Resolución Municipal Nro. 208-2016, de fecha 10 de mayo del 2016 por la propia Municipalidad de Kimbiri, dicho retraso injustificado en el pago por más de dos años, lo cual se demuestra en el desarrollo de la pretensiones fijadas como

23

puntos controvertidos. Bajo este orden de ideas se habría configurado los presupuestos que acarrean responsabilidad. No obstante ello, el mismo ha sido cuantificado por el demandante en la suma total de S/. 50, 000.00 (Cincuenta Mil y 00/100 nuevos soles), como indemnización de los daños y perjuicios irrogados.

Ahora si bien es cierto, queda establecido que la contratista tiene derecho a una reparación por el daño sufrido, Es decir, si bien podemos presumir que tal como señala podría haber incurrido en gastos por impuestos, intereses por financiamiento de mercaderías y otros gastos como el de asesoría legal, la cual no dudamos que haya recibido para el desarrollo del presente proceso e incluso desde la fecha de celebración del contrato.

Es de suma importancia señalar que el Arbitro se encuentra facultado para cuantificar indemnizaciones por daños ocasionados por alguna de las partes, no obstante ello y teniendo en consideración que el retraso en el pago por la ejecución de una obra que se cumplió no fueron por canceladas injustificadamente por causas atribuibles únicamente a la Entidad; resultando importante señalar que la contratista cumplió con la ejecución de la obra en el plazo de entrega correspondiente y que en ningún momento la entidad demostró que no fuera así, por lo que el daño debe ser resarcido con una indemnización acorde y razonable, la cual se deberá graduar atendiendo a la magnitud de la responsabilidad y cuantificando el monto indemnizatorio correspondiente en base a los fundamentos expuestos por las partes y en función de aquello que haya sido debidamente probado, atendiendo además a la facultad contemplada en el artículo 1332º del Código Civil, el cual faculta al Juez a una valorización equitativa del resarcimiento en caso no se haya cuantificado el daño o aún habiéndolo cuantificado este no crea convicción en el juzgador.

Al respecto es menester señalar que el citado artículo 1332º del Código Civil Peruano, señala que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa, Al respecto el Dr.

21

Mario castillo Freire (1) Señala lo siguiente: “*Eso implica, naturalmente, que el artículo 1332º pone en un lugar de preferencia al juez o árbitro, porque sabe que en última instancia es él la única persona que, de acuerdo a su criterio indemnizatorio, deberá resolver en relación al monto pretendido en el proceso cuya resolución tendrá a su cargo. Entonces, para cerrar el círculo, podríamos preguntarnos si los jueces tienen la posibilidad de aplicar el artículo 1332º con un criterio subjetivo. La respuesta afirmativa se impone, pero ese criterio subjetivo de valoración de los daños, debe ir acompañado necesariamente con una resolución equitativa, entendiendo por tal aquélla que, de acuerdo a los conocimientos y a la conciencia del magistrado, se acerque lo más fidedignamente posible a reflejar ese monto indemnizatorio cuya cuantía exacta la víctima no pudo probar en juicio, pero que constituye deber del juzgador ordenar resarcir. Es evidente que el artículo 1332º del Código Civil representa en materia indemnizatoria la última tabla de salvación de la justicia*”.

Es en base a ello que este Arbitro Único, teniendo en cuenta las circunstancias descritas por la contratista demandante entre otros conceptos, corresponde reconocerle el monto de S/. 50, 000,00 (Cincuenta Mil y 00/100 Nuevos Soles), por concepto de Indemnización de daños y perjuicios.

Por estas consideraciones y de lo expuesto en los párrafos precedentes, utilizando un criterio de equidad por lo que corresponde declarar fundada esta pretensión indemnizatoria solicitada.

Respecto a la tercera pretensión: Determinar a quién corresponde asumir el pago de costas y costos que genere el presente proceso arbitral.

Al respecto debemos de indicar que el CONSORCIO ARES en su escrito de fecha 18 de Junio del 2018, presento una factura por asesoría legal por el monto de S/. 20,000.00 (Veinte Mil nuevos soles) documento que fue puesto en conocimiento de la MUNICIPALIDAD DE KIMBIRI mediante resolución Nro

07, no teniendo respuesta por parte de la demandada, es este sentido queda determinado que este monto debe ser fijado como costo del proceso efectuado por el contratista demandante.

Asimismo, habiendo el COSORCIO ARES cumplido con el pago de honorarios del Arbitro Único y del Secretario Arbitral como correspondía de acuerdo al Acta de instalación y habiendo asumido en subrogación el pago de honorarios arbitrales que le correspondía asumir a la Entidad demandada corresponde que se le reembolse la suma de S/. 4,968.50 Nuevos Soles.

En este sentido el Arbitro Único resuelve que la Entidad asuma la totalidad de las costas y costos del presente arbitraje.

XXI. LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Sobre la base de la voluntad de las partes, de los argumentos esgrimidos, la valoración de las pruebas presentadas y actuadas, así como de las consideraciones antes expuestas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49º y 50º de la Ley de Arbitraje y, estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el Arbitro Único lauda en Derecho:

PRIMERO.- Declarar FUNDADA la Primera pretensión en consecuencia corresponde declarar que la entidad pague por liquidación final de la obra por la ejecución del Contrato N° 2383-2013-MDK-GM/LOGISTICA "Creación del camino vecinal entre las comunidades de Kintiarina y Ccochapata del Distrito de Kimbiri – La Convención Cuzco" la suma de S/. 104,106.57 (Ciento Cuatro Mil Cientos Seis con 57/100 Soles) más los intereses desde que quedo consentida la liquidación hasta la fecha de pago, que fuera aprobada mediante resolución N° 0208-2016-MDK/GM.

SEGUNDO.- Declarar FUNDADA la segunda primera pretensión por lo que corresponde que la entidad pague la suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta Mil con

00/100 soles por concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

TERCERO: LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE KIMBIRI deberá de reconocer y devolver a favor del CONSORCIO ARES las siguientes costas y costos del proceso

- Costos del proceso por asesoría legal la suma de: S/. 20.000.00 (Veinte Mil y 00/100 Nuevos Soles)
- Costas del proceso la suma total de S/. 9,937.00 (Nueve Mil Novecientos Treinta y Siete y 00/100 Nuevos Soles)


RENATO ESPINOLA LOZANO

Arbitro


VERONICA HUAYLLA BUSTAMANTE

Secretario Arbitral