

LAUDO ARBITRAL

Lima, 10 de Abril de 2012

DEMANDANTE

Consortio AGROHARI SAC y AGROPECUARIA HARI EIRL (en adelante El Contratista).

DEMANDADO

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DEL CALLAO (en adelante La Entidad).

ARBITRO

José Miguel Carrillo Cuestas.

SECRETARIA ARBITRAL

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE)

SEDE DEL ARBITRAJE

Oficinas del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) ubicadas en Avenida Gregorio Escobedo cuadra 7 sin número) distrito de Jesús María, ciudad, departamento y provincia de Lima.

IDIOMA DEL ARBITRAJE

El idioma aplicable es el español.

TIPO DE ARBITRAJE

Arbitraje de Derecho

CUESTION SOMETIDA A ARBITRAJE

La cuestión sometida a arbitraje se encuentra dirigida a resolver las controversias derivadas de la ejecución de la adjudicación de menor cuantía N° 041-2010-MCP-CEP en la que resultó ganador de la buena pro El Contratista con fecha 07 de abril de 2010, particularmente en lo que se refiere a las cuestiones que han sido establecidas como puntos controvertidos y que se detallan más adelante.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El escrito de demanda contiene cuatro pretensiones las mismas que a continuación se detallan:



1. El pago de una deuda principal correspondiente al monto facturado de S/. 35,520.00 (treinta y cinco mil quinientos veinte con 00/100 Nuevos Soles) incluido impuesto general a las ventas.
2. El pago de intereses compensatorios por un monto de S/. 6,603.17 (seis mil seiscientos tres con 17/100 Nuevos Soles) según la TAMN emitida por la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP.
3. El pago de lucro cesante ascendente a la suma de S/. 7,104.00 (siete mil ciento cuatro con 00/100 Nuevos Soles) por las utilidades dejadas de percibir.
4. El pago de daño emergente consistente en las costas y costos del arbitraje.

La demanda se sustenta en los siguientes fundamentos:

- Con fecha 07 de abril El Contratista se adjudicó la buena pro por el ítem Adquisición de Nylon Reforzado para Motoguadañas correspondiente a la Adjudicación de Menor Cuantía N° 041-2010-MCP-CEP 0700 por un monto de S/. 35,520.00 (treinta y cinco mil quinientos veinte con 00/100 Nuevos Soles).
- Con fecha 12 de abril de 2010 La Entidad emitió la Orden de Compra 505-2010 como perfeccionamiento de contrato por ser una menor cuantía, orden que fue recibida por El Contratista con fecha 13 de abril de 2010.
- El Contratista atendió la orden de compra con fecha 14 de abril de 2010 internando para el efecto los bienes adjudicados en el área de Almacén de La Entidad, y como constancia de ello se entregó las guías de remisión las mismas que fueron selladas por La Entidad sin que se presente ninguna observación a los bienes internados.
- El Contratista emitió una factura por el monto de S/. 35,520.00 (treinta y cinco mil quinientos veinte con 00/100 Nuevos Soles) pero la misma no ha sido cancelada por La Entidad pese a haber sido requerida para ello en reiteradas oportunidades.
- Por tal motivo El Contratista remitió a La Entidad la carta notarial N° C-192/10 reclamando la cancelación de la deuda, misiva que fue respondida por la demandada mediante carta 209-2010-MCP-GGA-GA en la que reconoce la deuda y explica que por razones presupuestales y judiciales no ha podido cumplir con el pago pero se compromete a hacerlo.
- El Contratista reiteró los requerimientos de pago e incluso remitió a La Entidad una nueva carta notarial con fecha 05 de agosto de 2010 pero al no tener respuesta resolvió el contrato mediante carta notarial del 17 de septiembre de 2010.



- Ante esta situación La Entidad respondió alegando un supuesto incumplimiento pese a que los bienes entregados han sido utilizados lo que demuestra que la demandada no tiene voluntad de pago.

FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

Mediante escrito de fecha 07 de abril de 2011 La Entidad se apersonó al proceso deduciendo las excepciones de incompetencia y de caducidad, además de contestar la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos. Los argumentos de La Entidad son los siguientes:

- Respecto de la excepción de incompetencia, sostiene que de acuerdo a lo establecido en el artículo 274 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, el arbitraje debería ser ad hoc y no institucional puesto que en el convenio arbitral no se ha estipulado que el arbitraje debe ser institucional.
- Respecto a la excepción de caducidad, sostiene que de acuerdo a lo establecido en el artículo 53.2 del Texto Unico Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado se debió iniciar el proceso arbitral antes de que concluya el contrato, lo que no ha ocurrido pues de lo actuado se desprende que el contrato ya ha culminado.
- Respecto a la contestación de la demanda sostiene lo siguiente:
 - para proceder al pago se requiere que previamente se haya cumplido con los requisitos exigidos y se emita la conformidad de servicio respectiva. Señala además que ha formulado reserva de reclamación por posibles deficiencias técnicas del producto materia de adjudicación.
 - no procede el pago de intereses por cuanto el capital se encuentra en cuestionamiento.
 - no procede el pago de indemnización por lucro cesante ni daño emergente pues no se ha probado la existencia de hechos que configuren tales supuestos.
 - no procede el pago de costas ni costos por cuanto la demanda arbitral ha sido promovida careciendo de fundamentos fácticos y jurídicos verdaderos.

PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES

Las principales actuaciones procesales son las siguientes:



1. Con fecha 10 de febrero de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación y Determinación de Puntos Controvertidos en la cual se determinó que las excepciones serían resueltas en el laudo, y por otro lado se admitieron los medios probatorios pertinentes y se fijó como puntos controvertidos los siguientes:
 - Determinar si corresponde declarar que La Entidad ha incumplido la obligación de pago a favor de El Contratista.
 - Determinar si corresponde el pago a favor de El Contratista de intereses compensatorios por un monto de S/. 6,603.17 (seis mil seiscientos tres con 17/100 Nuevos Soles) según la TAMN emitida por la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP.
 - Determinar si corresponde el pago de S/. 7,104.00 (siete mil ciento cuatro con 00/100 Nuevos Soles) a favor de El Contratista por concepto de lucro cesante.
 - Determinar si corresponde ordenar que La Entidad asuma el pago de costas y costos del proceso.
2. Con fecha 23 de febrero de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, en la cual solamente participó la representante de El Contratista debido a que los representantes de La Entidad no se hicieron presente pese a encontrarse debidamente notificada.

CONSIDERANDOS

A efectos de resolver la controversia sometida a arbitraje, el árbitro analizará en primer lugar las excepciones propuestas por La Entidad y posteriormente, de ser el caso, analizará cada uno de los puntos controvertidos para en función de ello pronunciarse sobre cada una de las pretensiones demandadas.

Respecto a la Excepción de Incompetencia.

En primer lugar es necesario señalar que la norma aplicable es el Decreto Legislativo 1071 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo 184-2008-EF. Precisamente este último señala en su artículo 216 que si en el convenio arbitral no se señala que el arbitraje es institucional, la controversia debe ser resuelta en un arbitraje ad hoc regulado por las directivas del OSCE.

De la revisión de los actuados no se aprecia que las partes hayan convenido en que el arbitraje sería institucional por lo que en aplicación estricta de la ley corresponde que el presente arbitraje se tramite ad hoc y que se tramite ante el OSCE y según las directivas de éste.

En consecuencia, la excepción de incompetencia debe ser declarada infundada.



Respecto de la Excepción de Caducidad

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto Legislativo 1071, Ley de Contrataciones del Estado, que es la norma aplicable al presente caso, se puede someter a arbitraje toda controversia relacionada con la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato antes de que éste último culmine. Por otro lado, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 177 del Reglamento de la misma, el contrato culmina luego de que la Entidad contratante efectúa el pago, lo que se realiza una vez que se otorga la conformidad a la prestación.

En el presente caso, La Entidad no ha pagado a El Contratista la contraprestación establecida para la adjudicación de menor cuantía N° 041-2010-MCP-CEP, por lo que no se puede entender concluido el contrato; a su vez, tomando en consideración que el contrato no ha culminado, el plazo de caducidad no ha transcurrido, razón por la cual la excepción propuesta debe ser declarada improcedente.

Respecto al Primer Punto Controvertido

Como primer punto controvertido se ha establecido determinar si corresponde declarar que la entidad ha incumplido la obligación de pago a favor del contratista. Sobre el particular se debe tener en cuenta que de acuerdo a lo establecido en el artículo 181 del Decreto Supremo 184-2008-EF la Entidad contratante debe pagar los bienes adquiridos luego de ejecutada la prestación.

Por otro lado, en autos ha quedado demostrado que El Contratista entregó los bienes objeto de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 041-2010-MCP-CEP con fecha 14 de abril de 2010 a La Entidad los mismos que fueron recibidos por ésta sin observaciones; asimismo La Entidad demandada no ha acreditado la existencia de vicios o defectos en los bienes adquiridos sino que por el contrario de autos se desprende que la demandada reconoció la deuda y se comprometió al pago tal como consta de la carta 209-2010-MCP-GGA-GA, la misma que no ha sido tachada ni cuestionada de modo alguno por La Entidad.

Por lo tanto, corresponde declarar que La Entidad ha incumplido la obligación de pago a favor de El Contratista, por lo que la primera pretensión demandada debe ser declarada fundada.



Respecto al Segundo Punto Controvertido

Como segundo punto controvertido se ha establecido determinar si corresponde el pago a favor de El Contratista de intereses compensatorios por un monto de S/. 6,603.17 (seis mil seiscientos tres con 17/100 Nuevos Soles) según la TAMN emitida por la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP.

Al respecto se debe precisar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 del Decreto Legislativo 1071 concordado con el artículo del artículo 181 del Decreto Supremo 184-2008-EF en caso de retraso en el pago el contratista tendrá derecho al pago de intereses legales. En el caso de autos, ha quedado establecido que La Entidad no ha cumplido con pagar a El Contratista la suma a la que estaba obligada, por lo que en aplicación de las normas indicadas procede ordenar que La Entidad pague a El Contratista los intereses devengados, los mismos que resultan ser los intereses compensatorios calculados en base a la tasa de interés legal, pero el monto de los mismos no puede ser calculado en el laudo sino que deberá ser establecido en ejecución del mismo.

Por lo tanto, corresponde declarar que La Entidad se encuentra en la obligación de pagar a El Contratista intereses compensatorios pero la segunda pretensión solo puede ser amparada parcialmente ya que el monto de tales intereses deberá ser liquidado en ejecución de laudo.

Respecto al Tercer Punto Controvertido

Como segundo punto controvertido se ha establecido determinar si corresponde el pago de S/. 7,104.00 (siete mil ciento cuatro con 00/100 Nuevos Soles) a favor de El Contratista por concepto de lucro cesante.

Al respecto se debe tener en cuenta que el lucro cesante consiste en el beneficio que la parte perjudicada deja de percibir a consecuencia del incumplimiento de la otra parte, y la probanza de su existencia le corresponde al presunto afectado de conformidad con lo establecido en el artículo 1331 del Código Civil, norma aplicable de manera supletoria al presente caso.

Sin embargo, de los actuados se desprende que El Contratista no ha acreditado la existencia de hechos que configuren lucro cesante por lo que corresponde declarar que no procede el pago de S/. 7,104.00 (siete mil ciento cuatro con 00/100 Nuevos Soles) a favor de El Contratista por dicho concepto.



Respecto al Cuarto Punto Controvertido

Como cuarto punto controvertido se ha establecido determinar si corresponde ordenar que La Entidad asuma el pago de costas y costos del proceso. Al respecto debe tenerse en cuenta que la controversia se ha originado en el incumplimiento de La Entidad por lo que corresponde que ésta última asuma el pago de las costas y costos del proceso pese a lo cual tales conceptos han sido asumidos en su totalidad por El Contratista; en consecuencia procede ordenar que la demandada cumpla con reintegrar a la demandante las sumas pagadas por concepto de costas y costos.

Sin embargo, es necesario señalar que El Contratista ha señalado como cuarta pretensión que se le pague las costas y costos por concepto de daño emergente, lo que resulta improcedente por cuanto el daño emergente es el perjuicio que la parte perjudicada recibe como consecuencia del incumplimiento en tanto que las costas y costos son los pagos que una parte procesal debe asumir a consecuencia de la tramitación del proceso, siendo por tanto distintos los conceptos "daño emergente" por un lado y "costas y costos" por otro.

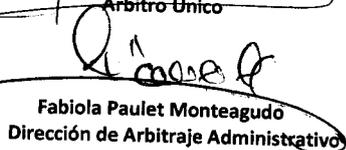
Sin perjuicio de ello, tomando en cuenta lo señalado en el primer párrafo del presente ítem y lo dispuesto en el artículo 412 del Código Procesal Civil, procede ordenar a La Entidad que reembolse a El Contratista las costas y costos del presente proceso arbitral.

PARTE RESOLUTIVA

En atención a los fundamentos expuesto, el árbitro lauda declarando:

1. Fundada la demanda en lo que respecta a la primera pretensión y en consecuencia ordena a La Entidad que pague a El Contratista la suma de S/. 35,520.00 (treinta y cinco mil quinientos veinte con 00/100 Nuevos Soles) incluido impuesto general a las ventas correspondiente al monto facturado.
2. Fundada en parte la demanda en lo que respecta al pago de intereses ordenando que La Entidad pague a El Contratista intereses legales correspondientes los mismos que deberán ser liquidados en ejecución de laudo.
3. Infundada la demanda en lo que respecta al pago de lucro cesante por cuanto no se ha probado la existencia del mismo.
4. Improcedente la demanda en lo que respecta al pago de daño emergente consistente en las costas y costos del arbitraje.
5. Que corresponde ordenar a La Entidad que reintegre a El Contratista el pago de las costas y costos generados en el presente proceso.


José Miguel Carrillo Cuestas
Árbitro Único


Fabiola Paulet Monteagudo
Dirección de Arbitraje Administrativo