



CENTRO DE ARBITRAJE
DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



Arbitraje seguido entre
INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL
MARKAYACHAY
(Demandante).
Y
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS
(Demandado)

EXPEDIENTE N°: 05 – 2014/ CACC/HCO.

LAUDO ARBITRAL DE
DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR:

Abog. Héctor Raúl Huaranga Navarro **PRESIDENTE**
Abog. Rodolfo José Espinoza Zevallos **ARBITRO**
Abog. Jorge Luis Suazo Caveró **ARBITRO**

Sra. Inés Condezo Melgarejo

Secretaria

Representante del Demandante:

Kil José Trejo Lugo.

Representante del Demandado:

Procurador Público Municipal.

SEDE ARBITRAL: Jr. General Prado N°: 873 – Huánuco.

Huánuco, 09 de febrero de 2015.

“Solución de conflictos dentro de una cultura de Paz”

JR. GENERAL PRADO N° 873 - TELEFAX (062) 513532

E-MAIL: webmaster@camarahuanuco.org

Pag. www.camarahuanuco.org



CENTRO DE ARBITRAJE

DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



RESOLUCION N° 18

HUANUCO 26 DE FEBRERO 2015

I. ANTECEDENTES

Con fecha veintidós de julio del año dos mil diez, la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH)** representada por su Alcalde Señor Antonio Aponte Caballero y el **INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY** representado por su Director Ejecutivo Licenciado Kil José Trejo Lugo, suscribieron un **CONVENIO DE COOPERACION INTERINSTITUCIONAL**, a efectos de realizar los servicios de **PROYECTO "FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES DE DOCENTE INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA EN EL USO, MANEJO Y APLICACIÓN DE TECNOLOGIAS DE INFORMACION Y COMUNICACIÓN (TIC) EN EL DISTRITO DE SAN MARCOS – UARI, ANCASH**, y en la cláusula sexta del aludido convenio, se estipuló que en caso de surgir cualquier controversia, las partes resolverían el conflicto utilizando los métodos alternativos de solución de controversias, señalando específicamente que estas serían la conciliación y el arbitraje, sin precisarse el Centro de Arbitraje que debería administrar el arbitraje, por lo que durante la Instalación del Tribunal Arbitral, las partes acordaron que la Sede Arbitral sea el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, también acordaron que el Arbitraje sea Ad Hoc, nacional, en idioma castellano y que para resolver la controversia se apliquen el Decreto Legislativo N° 1017 "*Ley de Contrataciones del Estado*", y el Decreto Supremo 184-2008-EF "*Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado*", de tal manera que en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes integraron la cláusula arbitral contenida en el **CONVENIO DE COOPERACION INTERINSTITUCIONAL**.

II. DESIGNACION DE ÁRBITRO E INSTALACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL.



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



Ante el surgimiento del conflicto entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH) y el INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, ésta última recurrió al Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio e Industria de Huánuco, para resolver la controversia derivada del CONVENIO DE COOPERACION INTERINSTITUCIONAL para realizar los servicios de PROYECTO "FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES DE DOCENTE INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA EN EL USO, MANEJO Y APLICACIÓN DE TECNOLOGIAS DE INFORMACION Y COMUNICACIÓN (TIC) EN EL DISTRITO DE SAN MARCOS – UARI, ANCASH, suscrito entre ambas partes, solicitando un arbitraje y proponiendo como árbitro de parte al abogado Rodolfo José Espinoza Zevallos, en la que pide que el arbitraje sea resuelto por un Tribunal Arbitral, petición que fue admitida por medio de la Resolución N° 01 de fecha 11 de marzo de 2014 y fue puesta en conocimiento de la Municipalidad Distrital de San Marcos por medio de la notificación N° 01-2014, cuyo cargo con la constancia de recepción obra a fojas veintiséis, a efectos de que manifieste lo que convenga a su derecho o intervenga en la designación del Tribunal Arbitral, y por medio de su escrito con fecha de recepción nueve de abril de dos mil catorce, se apersona al presente arbitraje sin oponerse al trámite y cumple con proponer como árbitro de parte al abogado Jorge Luis Suazo Caveró, apersonamiento y propuesta que es admitida por medio de la Resolución N° 02 de fecha 11 de abril de 2014; posteriormente, por medio de la Resolución N° 03-2014 de fecha 29 de abril de 2014, se aceptó las propuestas de árbitros de parte quedando designados como árbitros los abogados Rodolfo José Espinoza Zevallos y Jorge Luis Suazo Caveró, quienes se reunieron para designar el Tercer Arbitro y Presidente del Tribunal Arbitral, recayendo dicha designación en el letrado José Alberto Retamozo Linares, tal como consta en el Acta de



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



Designación del Tercer Arbitro de fecha cinco de mayo de dos mil catorce, que corre a fojas cuarenta y cuatro, lo que se puso en conocimiento del aludido letrado por medio de la Resolución N° 04-2014 de fecha seis de mayo de dos mil catorce y notificado bajo cargo por medio de la Cédula de Notificación N° 04-2014 y recepcionada el quince de mayo de dos mil catorce, tal como consta a fojas cincuenta del presente expediente de arbitraje, y dado a que no presentó ningún documento aceptando el cargo y estando al tiempo transcurrido, por medio de la Resolución N° 05.2014 de fecha cuatro de junio de dos mil catorce, se tuvo por no aceptado la designación del abogado José Alberto Retamozo Linares como Presidente del Tribunal Arbitral, disponiéndose remitir al Presidente de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, una terna de árbitros vigentes y habilitados, para que designe de entre ellos al Presidente del Tribunal Arbitral, la que por medio del Oficio G./60.06.14-OGI de fecha diez de junio de dos mil catorce, designó al abogado Héctor Raúl Huaranga Navarro como Presidente del Tribunal Arbitral, lo que fue puesto en conocimiento del mencionado letrado por medio de la Resolución N° 06-2014 de fecha 13 de junio de 2014, y este aceptó el cargo y presentó Declaración Jurada conforme consta de fojas sesenta y seis a sesenta y siete, quedando conformado de este modo el TRIBUNAL ARBITRAL para que resuelva la controversia surgida entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH) y el INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, designación que fue formalizada por el Director del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco por medio de la Resolución N° 07-2014 de fecha diecisiete de junio de dos mil catorce que corre a fojas sesenta y ocho del presente expediente arbitral, lo que se hizo de conocimiento de las partes, sin presentarse ninguna objeción, motivo por el cual con fecha diez de julio de dos mil catorce, se procedió a efectuar la instalación del Tribunal Arbitral, conforme se tiene del acta de fojas ochenta y uno a noventa y tres, quedando de este modo válida la instalación del



CENTRO DE ARBITRAJE **DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO**



presente arbitraje, con conocimiento de las partes.

III. NORMATIVA JURIDICA APLICABLE AL ARBITRAJE.

Conforme al Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha diez de julio de dos mil catorce, y teniéndose en cuenta la cláusula tercera del CONVENIO DE COOPERACION INTERINSTITUCIONAL, para realizar los servicios de PROYECTO "FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES DE DOCENTE INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA EN EL USO, MANEJO Y APLICACIÓN DE TECNOLOGIAS DE INFORMACION Y COMUNICACIÓN (TIC) EN EL DISTRITO DE SAN MARCOS – UARI, ANCASH, se estableció que la normativa aplicable para resolver el proceso arbitral será lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-PCM, quedando facultado el Tribunal Arbitral para recurrir a la legislación nacional vigente y suplir a su discreción cualquier vacío o deficiencia existente en las mismas o en el contrato, el cual se efectuará mediante la aplicación de los principios generales del derecho. En cuanto a la normativa aplicable que regirá el desarrollo del procedimiento arbitral, se estableció que será aplicable el Reglamento aprobado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco y el Decreto Legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje y en caso de deficiencias o vacíos, se aplicarán los principios generales del derecho administrativo. Asimismo, habiendo el Decreto Legislativo N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, sufrido algunas modificaciones, serán también de aplicación la Ley 29873 y el Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

IV. PRETENSIONES Y POSICIONES DE LAS PARTES PLASMADO EN LOS ESCRITOS DE DEMANDA Y CONTESTACION DE DEMANDA.

5

"Solución de conflictos dentro de una cultura de Paz"

JR. GENERAL PRADO N° 873 - TELEFAX (062) 513532
E-MAIL: webmaster@camarahuanuco.org

Pag. www.camarahuanuco.org

CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO

4.1. DE LA DEMANDA

Con fecha veinticuatro de julio de dos mil catorce, la demandante INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, por medio de su representante legal Señor Kil José Trejo Lugo, presenta su demanda dirigida contra la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH), formulando las siguientes pretensiones:

- Primera Pretensión, Se ordene a la entidad devuelva la retención del 10% por Garantía de Cumplimiento de las Obligaciones Convencionales, a favor de la demandante y como consecuencia le pague la suma de S/. 168,993.08 (Ciento sesenta y ocho mil novecientos noventa y tres y 08/100 nuevos soles), por concepto de liquidación de PROYECTO "FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES DE DOCENTE INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA EN EL USO, MANEJO Y APLICACIÓN DE TECNOLOGIAS DE INFORMACION Y COMUNICACIÓN (TIC) EN EL DISTRITO DE SAN MARCOS – HUARI, ANCASH, la misma que fue aprobada mediante Resolución de Alcaldía N° 0906-2011-MDSM/A, de fecha 26 de octubre de 2011.
- Segunda pretensión, Que, se ordene a la demandada el pago de los intereses legales de la deuda principal, la misma que asciende a S/. 14,846.90 (Catorce mil ochocientos cuarenta y seis y 90/100 nuevos soles).
- Tercera pretensión, Que se ordene a la demandada el pago del IGV por el monto de S/. 54,859.36 (Cincuenta y cuatro mil ochocientos cincuenta y nueve y 36/100 nuevos soles), como saldo pendiente de la liquidación, más los intereses legales hasta la fecha.
- Cuarta pretensión, Que se ordene a la entidad demandada el pago de una Indemnización por Daños y Perjuicio por falta de pago de retención y saldo del IGV a favor del demandante por daño

6

"Solución de conflictos dentro de una cultura de Paz"

JR. GENERAL PRADO N° 873 - TELEFAX (062) 513532

E-MAIL: webmaster@camarahuanuco.org

Pag. www.camarahuanuco.org



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



emergente y lucro cesante por la suma de S/. 600,000.00
(Seiscientos mil y 00/100 nuevos soles).

- Quinta pretensión, Se ordene que la demandada cubra todos los costos y costas del presente proceso arbitral.

En ese contexto la demandante INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY fundamenta sus pretensiones con los siguientes argumentos:

Que, con fecha veintidós de julio de dos mil diez, suscribió un CONVENIO DE COOPERACION INTERINSTITUCIONAL, a efectos de realizar los servicios de PROYECTO "FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES DE DOCENTE INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA EN EL USO, MANEJO Y APLICACIÓN DE TECNOLOGIAS DE INFORMACION Y COMUNICACIÓN (TIC) EN EL DISTRITO DE SAN MARCOS – UARI, ANCASH, y con fecha 13 de agosto de 2010 recibió el primer desembolso por el importe de S/. 570,179.35, de los cuales solo se les entregó la suma de S/. 401,186.27, habiéndose realizado una retención de S/. 168,993.08 como garantía de fiel cumplimiento, y que la entidad emitió la Resolución de Alcaldía N° 0906-2011-MDSM/A de fecha 26 de octubre de 2011 a través del cual aprobó la liquidación del proyecto "FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES DE DOCENTE INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA EN EL USO, MANEJO Y APLICACIÓN DE TECNOLOGIAS DE INFORMACION Y COMUNICACIÓN (TIC) EN EL DISTRITO DE SAN MARCOS – UARI, ANCASH, por la modalidad de convenio por la suma de S/. 1'768,430.79, con un saldo a favor de la demandante de S/. 168,993.08 por concepto de retención de fiel cumplimiento, disponiéndose que la Gerencia de Administración cancele el saldo de liquidación a favor del INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, y que pese a haber cursado la carta N° 015-2011-IDES-MH solicitando la devolución de la retención, lo que fue reiterado con la



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



carta N° 020-2012-IDES-MH, no obtuvieron respuesta alguna, por lo que procedieron a enviar la carta notarial de fecha 02 de octubre de 2012, lo que tampoco fue atendido; que el liquidador contratado por la demandada, al presentar su liquidación resalta que en el cronograma total de desembolsos del proyecto, ha prorrateado el IGV en seis partes iguales, en cada mes con el monto de S/. 44,936.74, haciendo un total de S/. 269,620.42, por lo que al interrumpirse el proyecto con el primer mes, el IDES MARKAYACHAY recibe en su primer y único desembolso la suma de S/. 570,179.35, y al hacer la liquidación del monto del costo directo, el IGV (19%) resulta la suma de S/. 99,796.10, existiendo una diferencia de S/. 54,859.36, la misma que consta en la liquidación final en el punto VIII denominado verificación del aspecto tributario presentado por el liquidador; que, la demandada no tiene ninguna intención de cumplir con la Resolución de Alcaldía N° 0906-2011-MDSM/A de fecha 26 de octubre de 2011 y que se ha causado un daño emergente a título de responsabilidad civil contractual y de lucro cesante de responsabilidad civil contractual, debido a que al suspenderse el proyecto en su primer desembolso se les ha perjudicado con el pago incompleto del IGV y por la retención del 10% del monto total del proyecto, y que al suspenderse el proyecto con el único desembolso de S/. 570,179.35, de los que solo se les pagó la suma de S/. 401,186.27, reteniéndose la suma de S/. 168,993.08 como garantía de fiel cumplimiento, la misma pasa a ser en la práctica, una retención del 29.64%, y de acuerdo al cronograma, la inversión real era en los siguientes rubros: capacitación en sistema informativo S/. 17,331.38, equipos y materiales para la capacitación S/. 486,409.05, gastos generales S/. 21,502.18, IGV (19%) de los costos antes mencionados la suma de S/. 99,796.10, haciendo un total de S/. 605,038.71, por lo que existe una diferencia de S/. 203,852.44, y que se debe tener en cuenta que considerando que en el presupuesto total del proyecto no figura el rubro de "utilidades", muy por el

contrario existe una contrapartida de parte del IDES MARKAYACHAY ascendente a la suma de S/. 49,076.53, la misma que figura en la liquidación y que al no cobrar ese dinero que formaba parte del patrimonio del IDES MARKAYACHAY, se les ha causado un daño emergente a su capital, pues ellos han cumplido con la inversión aportando de su propio dinero, a fin de cumplir con las actividades programadas; y que el daño resarcible e indemnizable son las consecuencias negativas de la lesión de un interés jurídicamente protegido de carácter patrimonial o extrapatrimonial que sufre la persona natural o jurídica, y que en el presente caso es el daño emergente y el lucro cesante, por lo tanto, conforme al artículo 1321° del Código Civil que establece que queda sujeto a indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones; y que en cuanto al lucro cesante el profesor Juan Espinoza define como "el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito)", aquí el daño es el haber causado la pérdida de oportunidad, pérdida de chance o pérdida de una ocasión favorable, o pérdida actual de un mejoramiento patrimonial futuro y posible, configurándose bajo la forma de lucro cesante como un daño resarcible que busca reparar el agravio cuando el acto dañoso ha frustrado la posibilidad de obtener cierta ventaja patrimonial o de evitar un perjuicio, que en este caso se les ha perjudicado al no pagárseles a tiempo la retención y el reconocimiento del IGV, los mismos que son parte de su capital, toda vez que su institución al trabajar mediante el sistema de convenios utilizan un capital inicial para elaborar los perfiles y expedientes técnicos, movilización de personal extranjero con la debida anticipación, y en la mayoría de los casos que los convenios tripartitos se firman en La Habana – Cuba, cuyos gastos de viaje es cubierto por la demandante, por lo que el incumplimiento de la parte demandada, ha generado y genera la imposibilidad de firmar nuevos

CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO

convenios de ejecución de proyectos en el futuro, debido al menoscabo económico causado a su institución. Más adelante, mediante escrito presentado con fecha doce de septiembre de dos mil catorce, el INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, modifica sus pretensiones, desistiéndose de las siguientes pretensiones:

- Tercera pretensión, Que se ordene a la demandada el pago del IGV por el monto de S/. 54,859.36 (Cincuenta y cuatro mil ochocientos cincuenta y nueve y 36/100 nuevos soles), como saldo pendiente de la liquidación, más los intereses legales hasta la fecha.
- Cuarta pretensión, Que se ordene a la entidad demandada el pago de una Indemnización por Daños y Perjuicio por falta de pago de retención y saldo del IGV a favor del demandante por daño emergente y lucro cesante por la suma de S/. 600,000.00 (Seiscientos mil y 00/100 nuevos soles).

Más adelante, el INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, vuelve a modificar sus pretensiones, para lo cual presenta un escrito con fecha veintiséis de noviembre de dos mil catorce, pidiendo que se reconsidere solamente la siguiente pretensión:

- Cuarta pretensión, Que se ordene a la entidad demandada el pago de una Indemnización por Daños y Perjuicio por falta de pago de retención y saldo del IGV a favor del demandante por daño emergente y lucro cesante por la suma de S/. 600,000.00 (Seiscientos mil y 00/100 nuevos soles).

Se deja constancia que la demandante no presenta fundamentación jurídica en su escrito de demanda.

4.2.- DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



Mediante Resolución Arbitral número uno de fecha veinticinco de julio de dos mil catorce, se admitió la demanda arbitral y se corrió traslado a la demandada Municipalidad Distrital de San Marcos, la que fue válidamente notificada a la parte demandada con fecha cuatro de agosto de dos mil catorce, conforme se advierte en el cargo de la cédula de notificación que corre a fojas ciento treinta del presente expediente arbitral, asimismo, con fecha treinta de julio de dos mil catorce fue notificada con la misma resolución la parte demandante, tal como se advierte a fojas ciento veintinueve del presente expediente arbitral; y, dentro del plazo que le fuera conferido conforme al Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, la demandada Municipalidad Distrital de Santa Ana de Tusi cumplió con contestar la demanda, rechazando todos y cada uno de los puntos expuestos en la demanda, salvo aquellos que expresamente reconoce en su escrito, señalando con respecto al primer fundamento de hecho de la demanda, que efectivamente suscribió un convenio con el INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY con fecha 22 de julio de 2010 y que efectivamente en mérito a ese convenio se efectuó un desembolso por la suma de S/. 401,186.27, a pesar que dicho trámite contaba con sendas observaciones, plasmadas en el Informe N° 129-2010-MDSM/GAF/SGC emitido por el Sub Gerente de Contabilidad con fecha 12 de agosto de 2010, y en la misma línea se tiene el informe N° 512-2010-MDSM/GAJ, emitido por el Gerente de Asesoría Jurídica con fecha 13 de agosto de 2010, y que llama profundamente la atención la celeridad con que se efectuó el desembolso, a pesar de las observaciones aludidas; asimismo, llama la atención el accionar del demandante, quién a fin de sustentar un informe valorativo, presuntamente con fecha 10 de agosto de 2013 hizo entrega de bienes, mientras que en la documentación presentada para la liquidación de la obra, aparece que dichos bienes recién fueron adquiridos con fecha 17 de agosto de 2013 y que también se observa que se aprobó el primer pago a favor del demandante sin que este haya cumplido con lo descrito en el expediente definitivo del proyecto; y que en atención al tercer y quinto numeral de los



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



fundamentos de hecho del escrito de demanda, se observan muchas irregularidades durante el trámite del desembolso efectuado a favor del demandante, ya que varios funcionarios y servidores de la entidad, tuvieron conocimiento de la DESHABILITACION del proyecto, inclusive, desde el día 10 de agosto de 2010, por tanto el pago efectuado el día 13 de agosto de 2010, definitivamente no debió realizarse, pues extrañamente recién se comunicó interna y externamente tal deshabilitación el día 26 de agosto de 2010, es decir, quince días después, lo cual dio el tiempo suficiente para que se consume dicho desembolso; que algunos ex funcionarios y/o servidores del área de Administración y finanzas de la entidad, viabilizaron dicho desembolso a pesar de contar este con múltiples observaciones, lo cual quedó evidenciado en el comprobante de pago N° 5524 de fecha 12 de agosto de 2012, generado a favor del demandante, dado que no cuenta con los vistos de la Sub Gerencia de Contabilidad, ni de la Sub Gerencia de Tesorería, tal como regularmente se efectúan los pagos en la Municipalidad de San Marcos, lo cual es fácilmente contrastable con cualquier otro comprobante de pago generado en la entidad; que en relación al cuarto fundamento en la que el demandante solicita el pago de IGV como saldo pendiente de la liquidación, cabe señalar que la Sub Gerencia de Supervisión y Liquidación de Obras Públicas se pronunció al respecto mediante el Informe N° 003-2011-MDSM/GADUR-SGSLOP/LOP-EMR, de fecha 05 de julio de 2011, en cuyas conclusiones se determina que dicho pago no corresponde, dado que todo pago realizado por la municipalidad es igual a valorización bruta más IGV y representa el monto facturado; y que sobre el sexto fundamento el demandante solicita un monto indemnizatorio calculado de manera antojadiza, puesto que es una suma exorbitante y exagerada, que no guarda coherencia con los preceptos que rigen dicha institución, a ello se observa ciertas irregularidades en la ejecución del proyecto, según el informe valorativo y anexos presentados, que tuvo como consecuencia un desembolso sin el debido sustento, por lo que el perjudicado con dicho proceder, ha sido la Municipalidad al realizar dicho

pago que incumplía con las formalidades de ley. Como fundamento jurídico de la contestación a la demanda, se invoca el Decreto Legislativo N° 1068, Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado, incisos 1) y 2) del artículo 22°, Decreto Supremo N° 017-2008.JUS, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068, artículos 22°, 36°, y 37°; Ley de Contrataciones del Estado, numeral 9) del artículo 294°; Constitución Política del Perú, artículo 47°.

Mediante Resolución Arbitral número dos de fecha cinco de septiembre de dos mil catorce, corregida por Resolución número tres de fecha tres de octubre de dos mil catorce INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY se tuvo por absuelto el traslado de la demanda y por medio de la Resolución Arbitral número cinco de fecha veintisiete de octubre de dos mil catorce, se señaló fecha para la Audiencia de Conciliación Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

4.3. DE LA RECONVENCION:

Cabe resaltar que la demandada MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH), al contestar la demanda por medio de su escrito presentado con fecha dieciocho de agosto de dos mil catorce, el mismo que corre de fojas trescientos cincuenta a fojas trescientos sesenta y tres, interpone reconvención solicitando la devolución de la suma dineraria entregada en exceso al demandante, la misma que por medio de la Resolución número dos de fecha cinco de septiembre de dos mil catorce se corrió traslado a la demandante INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, el cual cumplió con absolverla por medio de su escrito presentado con fecha veintidós de septiembre de dos mil catorce que corre de fojas trescientos setenta y nueve a fojas trescientos ochenta y uno, de tal modo que por medio de la Resolución Arbitral número cuatro de fecha siete de octubre de dos mil catorce se tuvo por absuelta la reconvención, y ante el incumplimiento de pago de los gastos de arbitraje,



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



con las facultades conferidas al Tribunal Arbitral en el numeral 32 segundo y sexto párrafo del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, por medio de la Resolución número seis dictada en la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Pruebas, cuya acta corre de fojas trescientos noventa y uno a cuatrocientos cuatro, se resolvió suspender por veinte días el trámite de la reconvención bajo apercibimiento de archivar la misma en caso de no verificarse el pago en dicho plazo; y, no obstante al tiempo transcurrido, hasta el momento de emisión del presente laudo, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH), no ha cumplido con efectuar el pago por el trámite de la reconvención, por lo que debe emitirse la correspondiente resolución disponiéndose el archivamiento definitivo de la Reconvención a efectos de no emitir pronunciamiento sobre la misma en el presente laudo:

Resolución N° 17: Que, del estudio del expediente se advierte que la Reconvinente Municipalidad Distrital de San Marcos no ha cumplido con efectuar el pago por concepto de reconvención, no obstante a que la reconvención se encuentra suspendida por veinte días, y habiendo transcurrido con exceso el plazo de suspensión, de conformidad con lo establecido en el último párrafo del numeral 32 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, debe disponerse el archivo definitivo de la reconvención; estando a lo expuesto, **SE RESUELVE: ARCHIVAR** definitivamente la reconvención formulada por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH).

V. CUESTION SOMETIDA A ARBITRAJE

Corresponde a la cuestión sometida al arbitraje, los puntos controvertidos precisados en el Acta de Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Saneamiento Probatorio de fecha trece de noviembre de dos mil catorce, cuya acta corre de fojas trescientos noventa y uno a cuatrocientos cuatro, y la establecida por Resolución número diez de fecha treinta y uno de



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



diciembre de dos mil catorce, y que se transcriben a continuación:

Primero.- Determinar si procede que la entidad devuelva la retención del 10% por garantía de cumplimiento de obligaciones convencionales, a favor del Instituto de Desarrollo Educativo Social Markayachay, y en consecuencia, pague la suma de S/. 168,993.08 por concepto de Liquidación de Proyecto "Fortalecimiento de Capacidades de Docente Inicial, Primaria y Secundaria en el Uso, Manejo y Ampliación de Tecnologías de Información y Comunicación (TIC)".

Segundo.- Determinar si procede ordenar a la demandada MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS, el pago de los intereses legales de la deuda principal la suma de S/. 14,846.90 (Catorce mil ochocientos cuarenta y seis con 90/100 nuevos soles).

Tercero.- Determinar si procede ordenar a la demandada el pago de una Indemnización por Daños y Perjuicio por falta de pago de retención y saldo del IGV a favor del demandante por daño emergente y lucro cesante por la suma de S/. 600,000.00 (Seiscientos mil y 00/100 nuevos soles).

Cuarto.- Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral, y fijar el monto de las mismas.

VI. CONSIDERANDOS, VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS, FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO:

6.1. En cuanto al primer punto controvertido:

Primero.- Que, el artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y modificado por Ley N° 29873, en su quinto párrafo señala: *"En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios, así como en los contratos de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las Micro y Pequeñas*



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



Empresas, éstas últimas pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto total a contratar, porcentaje que será retenido por la Entidad", y el artículo 155° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, en su segundo párrafo establece: "En los casos que resulte aplicable la retención del diez por ciento (10%) del monto del contrato original como garantía de fiel cumplimiento, dicha retención se efectuará durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo" [El subrayado es nuestro]; y en el presente caso, si bien es cierto que la demandante INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY no se encuentra considerado como una Micro o Pequeña empresa, no es menos cierto que en la cláusula cuarta del CONVENIO DE COOPERACION INTERINSTITUCIONAL, para realizar los servicios de PROYECTO "FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES DE DOCENTE INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA EN EL USO, MANEJO Y APLICACIÓN DE TECNOLOGIAS DE INFORMACION Y COMUNICACIÓN (TIC) EN EL DISTRITO DE SAN MARCOS - UARI, ANCASH, suscrito entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH) y el INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, que corre de fojas ciento quince a ciento dieciocho", se estipuló como obligación de esta última, el otorgamiento de garantía de fiel cumplimiento para la ejecución del proyecto, pudiendo consentir este en la retención del 10% del monto total de la contrapartida a cargo de la Municipalidad, de tal manera que a la finalización del convenio, los montos retenidos debían ser entregados al INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY.

Segundo.- Que, los montos retenidos por la demandada MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH) al INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY por concepto de

16

"Solución de conflictos dentro de una cultura de Paz"

JR. GENERAL PRADO N° 873 - TELEFAX (062) 513532

E-MAIL: webmaster@camarahuanuco.org

Pag. www.camarahuanuco.org



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



fiel cumplimiento, conforme a lo pactado la cláusula cuarta del CONVENIO DE COOPERACION INTERINSTITUCIONAL, ascienden a la suma de S/. 168,993.08 (Ciento sesenta y ocho mil novecientos noventa y ocho y 08/100 nuevos soles), lo que se encuentra acreditado con la Resolución de Alcaldía N° 0906-2011-MDSM/A de fecha 26 de octubre de 2011, emitida por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH), la misma que obra de fojas ciento nueve a ciento trece del presente expediente, en la cual la misma demandada, aprueba la liquidación del PROYECTO "FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES DE DOCENTE INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA EN EL USO, MANEJO Y APLICACIÓN DE TECNOLOGIAS DE INFORMACION Y COMUNICACIÓN (TIC) EN EL DISTRITO DE SAN MARCOS – HUARI, ANCASH, en la suma de S/. 1'768,430.79 (Un millón setecientos sesenta y ocho mil cuatrocientos treinta y 79/100 nuevos soles), con saldo a favor del INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY de S/. 168,993.08 (Ciento sesenta y ocho mil novecientos noventa y ocho y 08/100 nuevos soles), por concepto de retención de fiel cumplimiento, autorizando a la Gerencia de Administración a efectuar la cancelación de dicho monto y la devolución de la carta fianza, el cual hasta la fecha no ha sido cancelado, conforme se ha acreditado con la carta notarial de fojas ciento catorce y los alegatos presentados por la demandada MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH) que corren de fojas cuatrocientos seis a cuatrocientos ocho.

Tercero.- Que, la actual gestión de la demandada MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH), se opone a la devolución de la garantía de fiel cumplimiento referido en el considerando precedente, señalando que en mérito al CONVENIO DE COOPERACION INTERINSTITUCIONAL suscrito entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH) y el INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, se efectuó un desembolso por la

17

"Solución de conflictos dentro de una cultura de Paz"

JR. GENERAL PRADO N° 873 - TELEFAX (062) 513532

E-MAIL: webmaster@camarahuanuco.org

Pag. www.camarahuanuco.org



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



suma de S/. 401,186.27, a pesar que dicho trámite contaba con sendas observaciones, plasmadas en el Informe N° 129-2010-MDSM/GAF/SGC emitido por el Sub Gerente de Contabilidad con fecha 12 de agosto de 2010, y que en la misma línea se tiene el informe N° 512-2010-MDSM/GAJ, emitido por el Gerente de Asesoría Jurídica con fecha 13 de agosto de 2010, y que llama profundamente la atención la celeridad con que se efectuó el desembolso, a pesar de las observaciones aludidas; también señala que llama la atención el accionar del demandante, quién a fin de sustentar un informe valorativo, presuntamente con fecha 10 de agosto de 2013 hizo entrega de bienes, mientras que en la documentación presentada para la liquidación de la obra, aparece que dichos bienes recién fueron adquiridos con fecha 17 de agosto de 2013 y que también se observa que se aprobó el primer pago a favor del demandante sin que este haya cumplido con lo descrito en el expediente definitivo del proyecto. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que dichos argumentos, no pueden tenerse en cuenta para declarar la improcedencia de esta pretensión, tal como lo solicita la demandada MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH), habida cuenta que la Resolución de Alcaldía N° 0906-2011-MDSM/A de fecha 26 de octubre de 2011, se mantiene vigente y como tal debe ser cumplida en su totalidad, en tanto la misma no haya sido anulada siguiendo los procedimientos establecidos en la ley, ocasión en la que pudieron invocar dichos argumentos de su defensa, pero no lo hicieron, de tal manera que habiendo finalizado el CONVENIO DE COOPERACION INTERINSTITUCIONAL, para realizar los servicios de PROYECTO FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES DE DOCENTE INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA EN EL USO, MANEJO Y APLICACIÓN DE TECNOLOGIAS DE INFORMACION Y COMUNICACIÓN (TIC) EN EL DISTRITO DE SAN MARCOS – UARI, ANCASH, suscrito entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH) y el INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, debe darse cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 155° del Reglamento



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, en virtud del cual debe ordenarse a la Entidad que devuelva la retención del 10% por garantía de cumplimiento de obligaciones convencionales, a favor del Instituto de Desarrollo Educativo Social Markayachay, y en consecuencia, pague la suma de S/. 168,993.08 (Ciento sesenta y ocho mil novecientos noventa y tres y 08/100 nuevos soles).

6.2. En cuanto al segundo punto controvertido:

Cuarto.- Que, el segundo párrafo del artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, señala *"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, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse"*, y el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado, en su primer párrafo establece: *"En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes."*; dentro de este marco, en el presente caso se tiene un pago pendiente que debe realizar la demandada MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH) a favor de la demandante INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, el cual asciende a la suma de S/. 168,993.08 (Ciento sesenta y ocho mil novecientos noventa y tres y 08/100 nuevos soles) que corresponde al diez por ciento (10%) de la retención efectuada por concepto de fiel cumplimiento y que se encuentra reconocido en la Resolución de Alcaldía N° 0906-2011-MDSM/A de fecha 26 de octubre de 2011 cuya copia corre de fojas ciento nueve a ciento trece del presente expediente, por el que se aprueba la liquidación del PROYECTO "FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES DE DOCENTE INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA EN EL USO,



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



MANEJO Y APLICACIÓN DE TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN (TIC) EN EL DISTRITO DE SAN MARCOS – HUARI, ANCASH, parcialmente ejecutado en virtud a un CONVENIO DE COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL suscrito entre la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH) y el INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY.

Quinto. - Que, asimismo, debe considerarse que el incumplimiento del pago de la suma S/. 168,993.08 (Ciento sesenta y ocho mil novecientos noventa y tres y 08/100 nuevos soles), que debe efectuar la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH) a favor de la demandante INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, no obedece a caso fortuito o de fuerza mayor, sino a una negativa de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH), quienes cuestionan el desembolso por la suma de S/. 401,186.27 efectuado a favor de la demandante, señalando que dicho trámite contaba con observaciones, plasmadas en el Informe N° 129-2010-MDSM/GAF/SGC emitido por el Sub Gerente de Contabilidad con fecha 12 de agosto de 2010, y el informe N° 512-2010-MDSM/GAJ, emitido por el Gerente de Asesoría Jurídica con fecha 13 de agosto de 2010, y que el PROYECTO "FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES DE DOCENTE INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA EN EL USO, MANEJO Y APLICACIÓN DE TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN (TIC) EN EL DISTRITO DE SAN MARCOS – HUARI, ANCASH había quedado DESHABILITADO desde el día diez de agosto de dos mil diez, y que por lo tanto no debió efectuarse ningún pago a partir de dicha fecha, y que sin embargo con fecha trece de agosto de dos mil catorce, se pagó a la demandante, a quién recién con fecha veintiséis de agosto de dos mil diez se le comunicó la deshabilitación del proyecto, cuando la misma debió ser inmediata. Como se puede ver, en el presente expediente ha quedado acreditado que la negativa de pago no

20

"Solución de conflictos dentro de una cultura de Paz"

JR. GENERAL PRADO N° 873 - TELEFAX (062) 513532

E-MAIL: webmaster@camarahuanuco.org

Pag. www.camarahuanuco.org



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



obedece a caso fortuito o de fuerza mayor, sino a una negativa de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH), por lo que también corresponde ordenar a la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH), que pague a favor del demandante INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, los intereses legales de la suma de S/. 168,993.08 (Ciento sesenta y ocho mil novecientos noventa y tres y 08/100 nuevos soles).

Sexto.- Que, con respecto a la liquidación de los intereses, el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, establece que los intereses aplicables en caso de deudas impagas, son los intereses legales; y, el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, señala que los intereses deberán liquidarse desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse, a lo que debemos agregar lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia otorgada en los Expedientes N° 03050-2012-PA/TC de fecha 04 de junio de 2013, N° 02648-2012-PA/TC de fecha 15 de abril de 2013 y otras numerosas ejecutorias, en la que ha señalado que el interés legal debe calcularse hasta el día en que se cumpla con el pago total de la obligación; siendo así, para determinar la fecha a partir de cuándo debe liquidarse los intereses legales en el presente caso, debe tenerse en cuenta que mediante Informe N° 1636-2010-MDSM/GDH/SGESCDR/HAM de fecha veintidós de diciembre de dos mil diez, se remite la conformidad del Servicio y Liquidación Final del Proyecto FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES DE DOCENTE INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA EN EL USO, MANEJO Y APLICACIÓN DE TECNOLOGIAS DE INFORMACION Y COMUNICACIÓN (TIC) EN EL DISTRITO DE SAN MARCOS – HUARI, ANCASH, de tal manera de conformidad con lo establecido en el artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, que

21

“Solución de conflictos dentro de una cultura de Paz”

JR. GENERAL PRADO N° 873 - TELEFAX (062) 513532

E-MAIL: webmaster@camarahuanuco.org

Pag. www.camarahuanuco.org



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



establece que luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista, se tiene que el interés legal debe calcularse desde el veintitrés de diciembre de dos mil diez, y deberá ser hasta la fecha en que se verifique el pago. Estando a estos fundamentos, no puede tomarse en cuenta la liquidación del interés legal que presenta el demandante de fojas noventa y ocho a fojas ciento ocho, por cuanto la misma se está efectuando hasta el quince de julio de dos mil catorce, y a dicha fecha aún no se ha verificado el pago de la suma de los S/. 168,993.08 (Ciento sesenta y ocho mil novecientos noventa y tres y 08/100 nuevos soles), por lo que este colegiado considera que es justo ordenar el pago de los intereses legales, el cual deberá liquidarse en vía de ejecución del laudo, desde el veintitrés de diciembre de dos mil diez, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la suma de S/. 168,993.08 (Ciento sesenta y ocho mil novecientos noventa y tres y 08/100 nuevos soles).

6.3.- En cuanto al tercer punto controvertido:

Séptimo.- Que, la indemnización por daños y perjuicios, tiene por objeto indemnizar al acreedor de las consecuencias perjudiciales causadas por el incumplimiento de la obligación, la cual comprende el valor de la pérdida que haya sufrido y el de la ganancia que haya dejado de obtener, lo que da cobertura legal al denominado daño emergente y lucro cesante; sin embargo, el mero incumplimiento contractual no produce de forma automática el nacimiento de la indemnización por daños y perjuicios, sino que la misma debe probar el perjudicado, toda vez que en él recae la carga de la prueba de su existencia y cuantía, y en el presente caso, la demandante INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY solicita que la demandada MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH) le pague la suma de 600,000.00 (Seiscientos mil y 00/100 nuevos soles) por concepto de indemnización de daños y perjuicios, ocasionados por la falta de pago de la retención de fiel cumplimiento, cuyo monto asciende a



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



la suma de S/. 168,993.08 (Ciento sesenta y ocho mil novecientos noventa y tres y 08/100 nuevos soles), con lo que considera se le ha ocasionado un daño emergente y un lucro cesante, sin embargo no acredita con ningún medio probatorio la existencia y cuantía del lucro cesante y daño emergente que haya sufrido, tal como lo exige el artículo 1331° del Código Civil que establece: *"La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso"*, pues en este caso, la demandante INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, se limita a señalar que la demandada MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH) le ha causado un daño emergente a título de responsabilidad civil contractual y de lucro cesante de responsabilidad civil contractual, debido a que al suspenderse el proyecto con el único desembolso de S/. 570,179.35, de los que solo se les pagó la suma de S/. 401,186.27, reteniéndose la suma de S/. 168,993.08 como garantía de fiel cumplimiento, la misma pasa a ser en la práctica, una retención del 29.64%, y de acuerdo al cronograma, la inversión real era en los siguientes rubros: capacitación en sistema informativo S/. 17,331.38, equipos y materiales para la capacitación S/. 486,409.05, gastos generales S/. 21,502.18, IGV (19%) de los costos antes mencionados la suma de S/. 99,796.10, haciendo un total de S/. 605,038.71, por lo que existe una diferencia de S/. 203,852.44, y que se debe tener en cuenta que considerando que en el presupuesto total del proyecto no figura el rubro de "utilidades", muy por el contrario existe una contrapartida de parte del IDES MARKAYACHAY ascendente a la suma de S/. 49,076.53, la misma que figura en la liquidación y que al no cobrar ese dinero que formaba parte del patrimonio del IDES MARKAYACHAY, se les ha causado un daño emergente a su capital, pues ellos han cumplido con la inversión aportando de su propio dinero, a fin de cumplir con las actividades programadas y

que eso les ha ocasionado otros gastos más que han perjudicado su patrimonio. En este caso, de lo expuesto, solamente está acreditado en el presente expediente de arbitraje, la suspensión del proyecto "FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES DE DOCENTE INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA EN EL USO, MANEJO Y APLICACIÓN DE TECNOLOGIAS DE INFORMACION Y COMUNICACIÓN (TIC) EN EL DISTRITO DE SAN MARCOS – HUARI, ANCASH, con el único desembolso de S/. 570,179.35, de los que solo se les pagó la suma de S/. 401,186.27, reteniéndose la suma de S/. 168,993.08 como garantía de fiel cumplimiento.

Octavo.- Que, estando a lo precedentemente expuesto, se tiene que la causa del daño que invoca la demandante INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, tiene su origen en la suspensión del proyecto con el único desembolso de S/. 570,179.35, de los que solo se les pagó la suma de S/. 401,186.27, reteniéndose la suma de S/. 168,993.08 como garantía de fiel cumplimiento; sin embargo no se encuentra acreditado el daño sufrido por la demandante, tampoco se encuentra cuantificado el daño, además el proyecto "FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES DE DOCENTE INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA EN EL USO, MANEJO Y APLICACIÓN DE TECNOLOGIAS DE INFORMACION Y COMUNICACIÓN (TIC) EN EL DISTRITO DE SAN MARCOS – HUARI, ANCASH, fue DESHABILITADO desde el 10 de agosto de 2010, frente a lo cual no hubo ningún reclamo de parte de la demandante INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, a pesar que tomó conocimiento de dicha inhabilitación con fecha 26 de agosto de 2010, ya que no existe ninguna prueba al respecto, muy por el contrario dieron por terminado el convenio y es por eso que se limitaron a exigir el pago de lo retenido por fiel cumplimiento, habida cuenta que solamente se puede exigir el pago de dicho monto, cuando ha finalizado

el servicio prestado, tal como lo dispone el artículo 155° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, de tal manera que la suspensión del proyecto con el único desembolso de S/. 570,179.35, de los que solo se les pagó la suma de S/. 401,186.27, reteniéndose la suma de S/. 168,993.08 como garantía de fiel cumplimiento, no puede ser invocado como causal de daños y perjuicios.

Noveno.- Que, asimismo, en otro extremo de su demanda, específicamente al precisar su pretensión reclamada, la demandante INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, considera que la causa del daño que ha sufrido, tiene su origen en la falta de pago de la retención cuyo monto asciende a la suma de S/. 168,993.08 (Ciento sesenta y ocho mil novecientos noventa y tres y 08/100 nuevos soles); sobre el particular, deberá tenerse en cuenta que el incumplimiento del pago en materia de contrataciones estatales, no genera el pago de una indemnización, sino únicamente el pago de intereses legales conforme se tiene establecido en segundo párrafo del artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF, que señala "*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, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse*", y el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado, que en su primer párrafo establece: "*En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes.*" Consiguientemente, se tiene que la demandante INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, no ha acreditado la existencia del daño sufrido por ellos como consecuencia de incumplimiento por parte de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



MARCOS (HUARI-ANCASH), del CONVENIO DE COOPERACION INTERINSTITUCIONAL, para realizar los servicios de PROYECTO "FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES DE DOCENTE INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA EN EL USO, MANEJO Y APLICACIÓN DE TECNOLOGIAS DE INFORMACION Y COMUNICACIÓN (TIC) EN EL DISTRITO DE SAN MARCOS – HUARI, ANCASH, tampoco han acreditado la cuantía del daño sufrido, tampoco han precisado una causa que ha dado origen al daño sufrido, por lo que resulta improcedente este extremo demandado.

6.6.- En cuanto al cuarto punto controvertido:

Décimo.- Que, de acuerdo a lo normado en el Decreto Legislativo N° 1071° "Ley que norma el arbitraje", los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; b) Los honorarios y gastos del secretario; 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 para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales. Hecha esta aclaración, en el presente caso, el Tribunal Arbitral con Arbitro Unico, precisa que las costas o gastos del proceso arbitral deben ser asumidas por la parte vencida, en virtud a que la demandante Instituto de Desarrollo Educativo y Social Markayachay, tenía motivos suficientes para someter la presente controversia a arbitraje, mientras que la demandada Municipalidad Distrital de San Marcos se ha mostrado renuente a cumplir con la obligación contractual que ha sido materia de arbitraje, conforme se tiene expuesto en los considerandos precedentes, siendo ello es suficiente para obligarles a pagar el costo total de los costos del arbitraje; y, respecto a los costos del Abogado del demandante, el mismo debe ser asumido por este, toda vez que el contrato entre estos, no puede ser opuesto a la demandada Municipalidad Distrital de San Marcos.



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



MARCOS (HUARI-ANCASH), del CONVENIO DE COOPERACION INTERINSTITUCIONAL, para realizar los servicios de PROYECTO "FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES DE DOCENTE INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA EN EL USO, MANEJO Y APLICACIÓN DE TECNOLOGIAS DE INFORMACION Y COMUNICACIÓN (TIC) EN EL DISTRITO DE SAN MARCOS – HUARI, ANCASH, tampoco han acreditado la cuantía del daño sufrido, tampoco han precisado una causa que ha dado origen al daño sufrido, por lo que resulta improcedente este extremo demandado.

6.6.- En cuanto al cuarto punto controvertido:

Décimo.- Que, de acuerdo a lo normado en el Decreto Legislativo N° 1071° "*Ley que norma el arbitraje*", los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; b) Los honorarios y gastos del secretario; 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 para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales. Hecha esta aclaración, en el presente caso, el Tribunal Arbitral con Arbitro Unico, precisa que las costas o gastos del proceso arbitral deben ser asumidas por la parte vencida, en virtud a que la demandante Instituto de Desarrollo Educativo y Social Markayachay, tenía motivos suficientes para someter la presente controversia a arbitraje, mientras que la demandada Municipalidad Distrital de San Marcos se ha mostrado renuente a cumplir con la obligación contractual que ha sido materia de arbitraje, conforme se tiene expuesto en los considerandos precedentes, siendo ello es suficiente para obligarles a pagar el costo total de los costos del arbitraje; y, respecto a los costos del Abogado del demandante, el mismo debe ser asumido por este, toda vez que el contrato entre estos, no puede ser opuesto a la demandada Municipalidad Distrital de San Marcos.



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



VII. LAUDO ARBITRAL DE DERECHO:

En mérito a la documentación que obra en autos y de los considerandos expuestos que anteceden, que contiene los fundamentos de hecho y de derecho, éste tribunal RESUELVE:

Al primer punto controvertido: Declarar **FUNDADA** la pretensión demandada por el INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, solicitando que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH) le devuelva la retención del 10% por garantía de fiel cumplimiento, del CONVENIO DE COOPERACION INTERINSTITUCIONAL, para realizar los servicios de PROYECTO "FORTALECIMIENTO DE CAPACIDADES DE DOCENTE INICIAL, PRIMARIA Y SECUNDARIA EN EL USO, MANEJO Y APLICACIÓN DE TECNOLOGIAS DE INFORMACION Y COMUNICACIÓN (TIC) EN EL DISTRITO DE SAN MARCOS – HUARI, ANCASH, cuyo monto asciende a la suma de S/. 168,993.08 (Ciento sesenta y ocho mil novecientos noventa y tres y 08/100 nuevos soles); y en consecuencia, **ORDENAMOS:** que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH), pague a favor del INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, la suma de S/. 168,993.08 (Ciento sesenta y ocho mil novecientos noventa y tres y 08/100 nuevos soles).

Al segundo punto controvertido: Declarar parcialmente **FUNDADA** la pretensión demandada, de ordenar a la demandada MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH), el pago a favor del demandante INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, de los intereses legales de la suma de S/. 168,993.08 (Ciento sesenta y ocho mil novecientos noventa y tres y 08/100 nuevos soles); consiguientemente **ORDENAMOS** que la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH), pague a favor del INSTITUTO DE

27

"Solución de conflictos dentro de una cultura de Paz"

JR. GENERAL PRADO N° 873 - TELEFAX (062) 513532
E-MAIL: webmaster@camarahuanuco.org

Pag. www.camarahuanuco.org



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, los intereses legales, que deberán liquidarse en ejecución del presente Laudo, desde el veintitrés de diciembre de dos mil diez, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, de la suma de 168,993.08 (Ciento sesenta y ocho mil novecientos noventa y tres y 08/100 nuevos soles).

Al tercer punto controvertido: Declarar **IMPROCEDENTE** la pretensión demandada, consistente en ordenar a la demandada MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH), el pago de una Indemnización por Daños y Perjuicios a favor de la demandante INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y SOCIAL MARKAYACHAY, por falta de pago de retención y saldo del IGV a favor del demandante por daño emergente y lucro cesante por la suma de S/. 600,000.00 (Seiscientos mil y 00/100 nuevos soles).

Al cuarto punto controvertido: Sobre este aspecto el Tribunal Arbitral, considera que los costos o gastos arbitrales debe ser asumida por la parte vencida, asimismo el pago de los costos del Abogado del demandante deberá ser asumida por el mismo demandante. Siendo esto así, se fija los honorarios del Tribunal Arbitral en la suma total de S/. 19,410.48 (Diecinueve mil cuatrocientos diez y 48/100 nuevos soles); y, se fijan los gastos administrativos de la Cámara de Comercio y pago de la Secretaria Arbitral, en la suma de S/. 12,940.32 (Doce mil novecientos cuarenta y 32/100 nuevos soles), haciendo un total de S/. 32,350.80 (Treinta y dos mil trescientos cincuenta y 80/100 nuevos soles). Y advirtiéndose que la parte demandante ha pagado la totalidad de los gastos de arbitraje, **SE REQUIERE** a la demandada MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN MARCOS (HUARI-ANCASH), que cumpla con reintegrar a la demandante INSTITUTO DE DESARROLLO EDUCATIVO Y



CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO



SOCIAL MARKAYACHAY, la suma de S/. 32,350.80 (Treinta y dos mil trescientos cincuenta y 80/100 nuevos soles) que corresponde al cien por ciento (100%) de los gastos de arbitraje.

Huánuco, 10 de febrero de 2015.

Abogado Héctor Raúl Huaranga Navarro.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Abogado Rodolfo José Espinoza Zevallos
ARBITRO

Abogado Jorge Luis Suazo Caveró
ARBITRO

Sra. Inés Condezo Melgarejo
SECRETARIA DEL ARBITRAJE