

4

**CASO ARBITRAL: ORO ANDINA S.A.C. vs. MUNICIPALIDAD
DISTRITAL DE LUCMA**

Lima, 30 de octubre de 2012

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

DEMANDANTE: ORO ANDINA S.A.C. (en adelante, ORO ANDINA o DEMANDANTE)

DEMANDADO: MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LUCMA (en adelante, MUNICIPALIDAD o DEMANDADO)

TRIBUNAL ARBITRAL: Dr. Juan Huamaní Chávez (Presidente)
Dr. Patrick Hurtado Tueros (Árbitro)
Dr. Víctor Efraín Flores Leiva (Árbitro)

SECRETARIA ARBITRAL: Srta. María del Carmen Vallejos Mazzini

Resolución N° 11

En Lima, el 30 de octubre del año dos mil doce, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la

5

demandas y contestación de la demanda por unanimidad, dictan el siguiente laudo para poner fin a la controversia planteada:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

1. El Convenio Arbitral

Está contenido en la Cláusula Décimo Tercera de los Contratos de Liquidación de Expediente Técnico:

- "Construcción de SS.HH. IE Primaria N° 84144 de Seccha" suscrito el 6 de setiembre de 2010.
- "Equipamiento con Equipos Electrónicos y Computadoras a los Centros Educativos del Distrito" suscrito el 23 de noviembre de 2010.
- "Electrificación Rural Red Primaria y Secundaria – Taya" suscrito el 23 de noviembre de 2010.
- "Mejoramiento de Agua Potable de Ojshash" suscrito el 23 de noviembre de 2010.
- "Equipamiento de la I.E. San Miguel de Lucma" suscrito el 23 de noviembre de 2010.
- "Construcción Baden Callanrajra" suscrito el 6 de setiembre de 2010.

2

2 J.

- "Construcción de Trocha Carrozable Carhuacasha - Quishuar" suscrito el 1 de octubre de 2010.
- "Construcción de Obras de Arte en Carretera a Cantera Chacpagaga" suscrito el 20 de setiembre de 2010. (en adelante, los Contratos)

2. **Instalación del Tribunal Arbitral.**

El 11 de agosto de 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, con la presencia de ambas partes. En esta audiencia se dictaron las reglas que regirían el desarrollo del presente arbitraje.

II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

- 3. Conforme a lo establecido en el numeral 4) el Acta de Instalación, son de aplicación al presente arbitraje, las reglas establecidas en dicha Acta y, en su defecto, lo dispuesto por la Ley de Contrataciones con el Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017(en adelante, la Ley), su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y supletoriamente, por el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje. Asimismo, se estableció que, en caso de discrepancias de interpretación, de insuficiencia de tales reglas o de vacío normativo, el Tribunal Arbitral resolvería en forma definitiva del modo que consideraría apropiado, al amparo de lo establecido en los artículos 34º y 40º del Decreto Legislativo N° 1071.

III. DEMANDA ARBITRAL

4. Mediante escrito de fecha 2 de setiembre de 2011, ORO ANDINA interpuso demanda arbitral contra la MUNICIPALIDAD solicitando que se declaren fundadas en todos los extremos sus pretensiones, más costas y costos del proceso, bajo los siguientes términos:

PRETENSIONES

5. ORO ANDINA planteó las siguientes pretensiones:

Pretensión Principal:

- Se ordene a la MUNICIPALIDAD que pague a ORO ANDINA el monto de S/. 61,500.00 (Sesenta y un mil quinientos y 00/100 Nuevos Soles) correspondiente a los montos estipulados en los Contratos.

Primera Pretensión Accesoria:

- Que, se les indemnice por el monto de S/. 40,000.00 (Cuarenta mil y 00/100 Nuevos Soles), por concepto de Daño Emergente.

Segunda Pretensión Accesoria:

- Que, se les indemnice por el monto de S/. 61,500.00 (Sesenta y un mil quinientos y 00/100 Nuevos Soles), por concepto de Lucro Cesante.

Tercera Pretensión Accesoria:

- Que, se efectúe condena de costas y costos a la MUNICIPALIDAD.

FUNDAMENTOS DE HECHO

- 8
6. ORO ANDINA señala que había celebrado con la MUNICIPALIDAD ocho (8) Contratos de Liquidación de Expedientes Técnicos que se encuentran a la fecha impagos injustificadamente pese a estar en mora.
 7. El demandante asevera que la mora es automática en el presente caso de acuerdo a lo que se había establecido en la cláusula cuarta de los Contratos, en los cuales estipulan: "(...) que la entrega de las acotadas liquidaciones y luego de la conformidad de la entidad debía realizarse el pago".
 8. Asimismo, indica el demandante que respecto a la entrega de las liquidaciones, éstas no fueron observadas en su oportunidad y están acreditadas con los Oficios N°s 010-2010-GG-ECCOA, 012-2010-GG-ECCOA, 013-2010-GG-ECCOA y 014-2010-GG-ECCOA.
 9. Posteriormente, ante el incumplimiento de pago, ORO ANDINA señala que presentó el 9 de marzo de 2011, a la MUNICIPALIDAD la carta N° 001-2011-GG-ECOA.SAC, en la cual requirieron el abono del pago pendiente de los Contratos.
 10. ORO ANDINA manifiesta que la MUNICIPALIDAD se está beneficiando con el trabajo que realizaron, debido a que están realizando maniobras dilatorias para no cancelarles y eso está constituyendo un enriquecimiento indebido.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

11. Mediante escrito N° 01 de fecha 17 de octubre del 2011, la MUNICIPALIDAD contestó la demanda interpuesta por ORO

ANDINA, contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando que la misma sea declarada improcedente y/o infundada, con expresa condena de costos y costas.

Contestación de la demanda:

12. La MUNICIPALIDAD señala que los Contratos que suscribieron por su representante legal sin contar con la disponibilidad presupuestal, por lo que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 27.1 de la Ley N° 28411 – Ley del Sistema General de Presupuesto – indican y subraya el demandado que: "Los créditos presupuestarios tienen carácter limitativo. No se pueden comprometer ni devengar gastos, por cuantía superior al monto de los créditos presupuestarios autorizados en los presupuestos, **siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos o de administración que incumplan esta limitación,** sin perjuicio de las responsabilidades civil, penal y administrativa que correspondan."
13. Por ese motivo, señala el demandado que el anterior Alcalde no pudo pagar dicho montos, debido a que no tenían marco presupuestal.
14. Asimismo, señala la MUNICIPALIDAD que el demandante no ha presentado la documentación completa para que se proceda a cumplir con el pago, según se basa el demandado en el artículo 238 del Reglamento de la Ley de contrataciones y adicionalmente el artículo 233¹, mediante el cual señala: "La recepción y **conformidad es responsabilidad del órgano de administración o de los funcionario designados por la**

¹ El Tribunal Arbitral entiende que la referencia correcta es el artículo 176º del Reglamento de la LCE.

Entidad, sin perjuicio de lo que esta ultima disponga en sus normas de organización interna. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuario, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, la conformidad puede consignarse en dicho documentos. De existir observaciones se consignaran en el Acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días. Si pese al plazo otorgado el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan. La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos."

15. Por ese motivo, señala la MUNICIPALIDAD que no tienen hasta el momento obligación de realizar cualquier pago por los Contratos debido a que ORO ANDINA todavía no ha presentado la documentación completa en el que se incluya la conformidad del servicio otorgado por el área usuaria y dichos contratos cuyos montos superan las tres (3) UIT, han sido declarados nulos.
16. Los contratos declarados nulos, señala el demandado son: a) Contrato para Liquidación del Expediente Técnico "Construcción de Baden Callanrajra" de fecha 6 de setiembre de 2010, por la suma de S/. 11,000.00 nuevos soles; b) Contrato para

Liquidación del Expediente Técnico "Construcción de la Trocha Carrozable de Carhucasha – Quishuar" de fecha 01 de octubre de 2010, por la suma de S/. 11,000.00 nuevos soles y c) Contrato para Liquidación del Expediente Técnico "Construcción de la Trocha Carrozable a la Cantera Chacpagaga" de fecha 20 de setiembre de 2010, por la suma de S/. 16,000.00 nuevos soles.

17. Con relación a la pretensión principal del demandante, la MUNICIPALIDAD señala que han declarado la nulidad de los tres (3) contratos antes mencionados, por la aplicación de lo dispuesto por el artículo 56º inciso 4) del Decreto Legislativo N° 1017, debido a que los montos superan las tres (3) UIT y que debían suscribirse los contratos previos procesos de selección de menor cuantía.
18. En consecuencia, manifiesta el demandado que no tienen obligación legal de efectuar el pago de los tres (3) contratos, debido a que la relación de obligación que se había realizado había sido de una manera irregular, ilegal y fraudulenta. Asimismo, añade que si realizará dicho pago incurrirían en responsabilidad penal.
19. También refiere la MUNICIPALIDAD que según el artículo 27.1 de la Ley 28411, no pueden efectuar compromisos de años anteriores, debido a que implicaría malversar los fondos que están destinados a determinadas obras y al existir un impedimento legal no podrían efectuar ningún pago, al menos de los tres (3) contratos que se declararon nulos por infracción de la norma.
20. Con relación a los otros cinco (5) contratos, manifiesta el demandado que también tienen limitaciones legales, debido a

R

que en las obras por administración directa la forma de liquidar es la que regula el Artículo N° 1 de la Resolución de Contraloría N° 195-88-CG de fecha 18 de julio de 1988.

21. Con relación a la indemnización por daño emergente y lucro cesante, el demandado señala que se encuentran frente a una supuesta responsabilidad civil contractual, que es aquella que deriva del incumplimiento de los deberes y obligaciones que impone el contrato.
22. Para que exista responsabilidad contractual, menciona el demandado que deben cumplirse ciertos requisitos como son la antijuricidad, daño causado, relación de causalidad y factores de atribución.
23. Finalmente, señala el demandado que la demanda no puede ser amparada si en los tres (3) contratos cuyos montos contractuales superan las tres (3) UIT, se han declarado nulo y en el caso de los otros contratos se han infringido la ley del presupuesto y la norma de contraloría respecto a las liquidaciones de las obras por administración directa.

V. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

24. Con fecha 4 de enero de 2012, se realizó la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, estableciéndose los siguientes puntos controvertidos, sobre la base de las pretensiones y defensas planteadas:

J.

De la Demanda:

1. Determinar si corresponde o no ordenar que la Municipalidad Distrital de Lucma que cumpla con efectuar el pago a favor de Oro Andina S.A.C., estipulado en los Contratos para Liquidación de los siguientes Expedientes Técnicos: **1) "Construcción Baden Callanrajra"** por la suma de S/. 11,000.00 (Once mil y 00/100 Nuevos Soles); **2) "Construcción de SS.HH. IE Primaria N° 84144 de Seccha"** por la suma de S/. 9,000.00 (Nueve mil y 00/100 Nuevos Soles); **3) "Construcción de Trocha Carrozable Carhuacasha – Quishuar"** por la suma de S/. 11,000.00 (Once mil y 00/100 Nuevos Soles); **4) "Construcción de la Trocha Carrozable a la Cantera Chacpagaga"** por la suma de S/. 16,000.00 (Dieciséis mil y 00/100 Nuevos Soles); **5) "Equipamiento con Equipos Electrónicos y Computadoras a los Centros Educativos del Distrito"** por la suma de S/. 3,000.00 (Tres mil y 00/100 Nuevos Soles); **6) "Electrificación Rural Red Primaria y Secundaria – Taya"** por la suma de S/. 5,000.00 (Cinco mil y 00/100 Nuevos Soles); **7) "Mejoramiento de Agua Potable de Ojshash"** por la suma de S/. 3,000.00 (Tres mil y 00/100 Nuevos Soles); **8) "Equipamiento de la I.E. San Miguel de Lucma"** por la suma de S/. 3,500.00 (Tres mil quinientos y 00/100 Nuevos Soles), haciendo un total de s/. 61,500.00 (Sesenta y un mil quinientos y 00/100 Nuevos Soles).

- 1.1. Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde o no ordenar que la Municipalidad Distrital de Lucma indemnice a Oro Andina S.A.C.

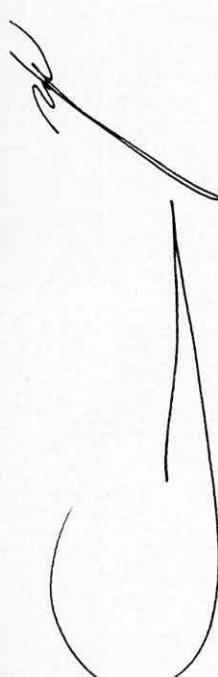
por el concepto de Daño Emergente por el monto de s/. 40,000.00 (Cuarenta mil y 00/100 Nuevos Soles).

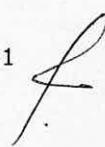
- 1.2. Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde o no ordenar que la Municipalidad Distrital de Lucma indemnice a Oro Andina S.A.C. por el concepto de Lucro Cesante por el monto de S/. 61,500.00 (Sesenta y un mil quinientos y 00/100 Nuevos Soles).

Pretensión Común:

2. Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de las costas y costos arbitrales originados con la tramitación del presente arbitraje.

VI. ALEGATOS E INFORME ORAL

- 
25. Mediante Resolución Nº 6 de fecha 23 de enero de 2012, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegaciones y conclusiones finales por escrito, pudiendo además solicitar el uso de la palabra en la Audiencia de Informes Orales.
 26. Con fecha 9 de febrero de 2012, ORO ANDINA presentó sus alegatos y conclusiones finales por escrito, y la MUNICIPALIDAD no lo presentó ni solicitó el uso de la palabra, no obstante de haber sido válida y oportunamente notificados con la Resolución Nº 6. La Audiencia de Informe Oral se llevó a



cabo el 27 de marzo de 2012, con la respectiva asistencia de ambas partes.

VII. PLAZO PARA LAUDAR

27. Mediante Resolución N° 9 de fecha 24 de julio de 2012 el Tribunal Arbitral fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, prorrogables en treinta (30) días adicionales, de conformidad con el numeral 34) del Acta de Instalación.
28. Mediante Resolución N° 10 se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, los cuales se empezaron a computar a partir del vencimiento del término original.

VIII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

- 1. Determinar si corresponde o no ordenar que la Municipalidad Distrital de Lucma que cumpla con efectuar el pago a favor de Oro Andina S.A.C., estipulado en los Contratos para Liquidación de los siguientes Expedientes Técnicos: 1) "Construcción Baden Callanrajra" por la suma de 11,000.00 (Once mil y 00/100 Nuevos Soles); 2) "Construcción de SS.HH. IE Primaria N° 84144 de Seccha" por la suma de 9,000.00 (Nueve mil y 00/100 Nuevos Soles); 3) "Construcción de Trocha Carrozable Carhuacasha – Quishuar" por la suma de 11,000.00 (Once mil y 00/100 Nuevos Soles); 4) "Construcción de la Trocha Carrozable a la Cantera Chacpagaga" por la suma de 16,000.00 (Dieciséis mil y 00/100 Nuevos Soles); 5) "Equipamiento con Equipos Electrónicos y Computadoras a los Centros Educativos del Distrito" por la suma de 3,000.00 (Tres mil y 00/100 Nuevos Soles); 6) "Electrificación Rural Red Primaria y Secundaria – Taya" por la suma de 5,000.00 (Cinco mil y 00/100 Nuevos Soles); 7) "Mejoramiento de Agua**

Potable de Ojshash" por la suma de 3,000.00 (Tres mil y 00/100 Nuevos Soles); 8) "Equipamiento de la I.E. San Miguel de Lucma" por la suma de 3,500.00 (Tres mil quinientos y 00/100 Nuevos Soles), haciendo un total de s/. 61,500.00 (Sesenta y un mil quinientos y 00/100 Nuevos Soles).

28. Tal como ha expresado el Contratista, ambas partes suscribieron, entre otros, ocho contratos de prestación de servicios para la elaboración de liquidaciones de expedientes técnicos de distintas obras. Ello ha sido debidamente acreditado mediante los instrumentos que contienen dichos negocios jurídicos, adjuntados a la demanda.
29. En efecto, en relación con los contratos antes referidos, Oro Andina sostuvo que la Municipalidad no ha cumplido con honrar su deuda, siendo que, a la fecha, ha omitido cancelarle los montos que conforman los precios de cada uno de ellos.
30. Por su parte, la Municipalidad sostuvo que existieron diversas observaciones, planteadas en el Informe N° 01-2011 M.D.L./JARP de fecha 5 de abril de 2011², dentro de las cuales se encuentran cuestionamientos sobre los tipos de procesos de selección mediante los cuales se contrató a Oro Andina, la falta de los certificados de conformidad de los servicios, la falta de certificación presupuestaria, el error en el que se habría incurrido al no haber formado una comisión de la Entidad para la elaboración de los expedientes de liquidación, así como el incumplimiento de los plazos para la presentación de las respectivas liquidaciones.
31. A su vez, el Contratista sostuvo que a la entrega de las liquidaciones, la Entidad no efectuó observación alguna y que ésta no se habría

² Ver anexo "F" de la Contestación de Demanda de fecha 17 de octubre de 2011.

pronunciado dentro del plazo de Ley para tales efectos, por lo que cualquier omisión de pago sería una maniobra dilatoria para cumplir con sus obligaciones, lo cual -aseveran- constituiría un enriquecimiento indebido.

De la naturaleza de los Contratos

32. Es oportuno delimitar cuál es la naturaleza jurídica de los contratos suscritos por las partes.

33. Desde el punto de vista subjetivo, la relación entre la Municipalidad y Oro Andina se encuentra constituida por la primera, como Entidad contratante, y la segunda, como Contratista o "Proveedor"³, según la terminología del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, el Reglamento de la LCE).

34. Desde el punto de vista objetivo, nos encontramos frente a contratos de prestación de servicios, en su modalidad de locación de servicios, y no de consultoría de obras, como en algún extremo de su contestación de Demanda sostuvo la Municipalidad. Esta distinción está dada no sólo por el objeto de los Contratos suscritos entre las partes (elaboración de expedientes de liquidación de obras), sino por la condición que el Contratista tenía en el marco de ellos⁴.

35. Como locador de servicios, Oro Andina, se obligaba -sin estar subordinado a ella- a prestar sus servicios a la Municipalidad por cierto tiempo y para un trabajo determinado; es decir, durante (30) treinta

³ Véase: Definición N° 44: "**Proveedor:** La persona natural o jurídica que vende o arrienda bienes, presta servicios generales o de consultoría o ejecuta obras".

⁴ En el presente caso nos encontramos frente a un proveedor de servicios generales y no frente a un Consultor de Obras, tal como se puede desprender de la propia definición de éste: "**11. Consultor de Obras:** La persona natural o jurídica que presta servicios profesionales altamente calificados consistentes en la elaboración del expediente técnico de obras, así como en la supervisión de obras".

días calendarios y para la elaboración de expedientes de liquidación de determinadas obras realizadas a favor de la Entidad, a cambio de una retribución.

36. Al tratarse de contratos con prestaciones recíprocas, corresponde que los servicios debidamente prestados por Oro Andina sean reconocidos por la Entidad, de conformidad con lo dispuesto por los Contratos. Para ello, debe corroborarse si es que, efectivamente, Oro Andina cumplió con las obligaciones que tenía en el marco de cada uno de los contratos.

Del cumplimiento o no de los Contratos

37. De los medios probatorios otorgados por las partes, se desprende la siguiente información en relación con los Contratos:

a. *Contrato para Liquidación del Expediente Técnico "Construcción Baden Callanrajra"*:

- Fecha de suscripción: 06.09.10
- Plazo de entrega: 30 días calendarios
- Fecha de entrega real: 04.11.10
- Monto: S/. 11,000.00
- Forma de pago: 50% de adelanto y 50% a la entrega.

De acuerdo con la información proporcionada, se concluye que Oro Andina no cumplió con la entrega del expediente de liquidación dentro del plazo establecido en el contrato, pues debe precisarse que su plazo vencía el 06 de octubre de 2010.

b. *Contrato para Liquidación del Expediente Técnico "Construcción SSHH IE Primaria N° 84144 de Seccha"*:

- Fecha de suscripción: 06.09.10
- Plazo de entrega: 30 días calendarios
- Fecha de entrega real: 04.11.10
- Monto: S/. 9,000.00
- Forma de pago: 50% de adelanto y 50% a la entrega.

De acuerdo con la información proporcionada, se concluye que Oro Andina no cumplió con la entrega del expediente de liquidación dentro del plazo establecido en el contrato, pues debe precisarse que su plazo vencía el 06 de octubre de 2010.

c. *Contrato para Liquidación del Expediente Técnico "Construcción de Trocha Carrozable Carhuacasha - Quishuar"*:

- Fecha de suscripción: 01.10.10
- Plazo de entrega: 30 días calendarios
- Fecha de entrega real: 04.11.10
- Monto: S/. 11,000.00
- Forma de pago: 100% a la entrega.

De acuerdo con la información proporcionada, se concluye que Oro Andina no cumplió con la entrega del expediente de liquidación dentro del plazo establecido en el contrato, pues debe precisarse que su plazo vencía el 31 de octubre de 2010.

d. *Contrato para Liquidación del Expediente Técnico "Construcción de Obras de Arte en Carretera a Cantera Chacpagaga"*:

- Fecha de suscripción: 20.09.10
- Plazo de entrega: 30 días calendarios
- Fecha de entrega real: 04.11.10

- Monto: S/. 9,000.00
- Forma de pago: 50% de adelanto y 50% a la entrega.

De acuerdo con la información proporcionada, se concluye que Oro Andina no cumplió con la entrega del expediente de liquidación dentro del plazo establecido en el contrato, pues debe precisarse que su plazo vencía el 20 de octubre de 2010.

e. *Contrato para Liquidación del Expediente Técnico de "Equipamiento con Equipos Electrodomésticos y Computadoras a los Centros Educativos del Distrito"*:

- Fecha de suscripción: 23.11.10
- Plazo de entrega: 30 días calendarios
- Fecha de entrega real: 07.12.10
- Monto: S/. 3,000.00
- Forma de pago: 100% a la entrega.

De acuerdo con la información proporcionada, se concluye que Oro Andina sí cumplió con la entrega del expediente de liquidación dentro del plazo establecido en el contrato, pues debe precisarse que su plazo vencía el 23 de diciembre de 2010.

f. *Contrato para Liquidación del Expediente Técnico de "Electrificación Rural Red Primaria y Secundaria Taya"*:

- Fecha de suscripción: 23.11.10
- Plazo de entrega: 30 días calendarios
- Fecha de entrega real: 07.12.10
- Monto: S/. 5,000.00
- Forma de pago: 100% a la entrega.

De acuerdo con la información proporcionada, se concluye que Oro Andina sí cumplió con la entrega del expediente de liquidación dentro del plazo establecido en el contrato, pues debe precisarse que su plazo vencía el 23 de diciembre de 2010.

g. Contrato para Liquidación del Expediente Técnico de "Mejoramiento de Agua Potable de Ojshash":

- Fecha de suscripción: 23.11.10
- Plazo de entrega: 30 días calendarios
- Fecha de entrega real: 07.12.10
- Monto: S/. 3,000.00
- Forma de pago: 100% a la entrega

De acuerdo con la información proporcionada, se concluye que Oro Andina sí cumplió con la entrega del expediente de liquidación dentro del plazo establecido en el contrato, pues debe precisarse que su plazo vencía el 23 de diciembre de 2010.

h. Contrato para Liquidación del Expediente Técnico "Equipamiento de la I.E. San Miguel de Lucma":

- Fecha de suscripción: 23.11.10
- Plazo de entrega: 30 días calendarios
- Fecha de entrega real: 09.12.10
- Monto: S/. 3,500.00
- Forma de pago: 100% a la entrega

De acuerdo con la información proporcionada, se concluye que Oro Andina sí cumplió con la entrega del expediente de liquidación dentro del plazo

establecido en el contrato, pues debe precisarse que su plazo vencía el 23 de diciembre de 2010.

38. En este orden de ideas, corresponde que el Tribunal Arbitral reconozca a Oro Andina el derecho de cobro respecto de los contratos contemplados en los literales e., f., g. y h., según los montos y las formas de pago previstos en dichos instrumentos.

Sobre los cuestionamientos a los Contratos

39. Sin perjuicio de lo resuelto por el Tribunal Arbitral en los párrafos precedentes, este Colegiado precisa algunos de los cuestionamientos formulados por la Entidad.

40. En primer lugar, es oportuno señalar el Contratista ha manifestado que la Municipalidad no formuló sus observaciones en el tiempo en el que lo prevé el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la LCE).

41. En relación directa con el tema de la formulación de observaciones, se aprecia que los Contratos contenían cláusulas que regulaban la conformidad del servicio prestado por Oro Andina, en las cuales se señalaba que en caso de existir observaciones se levantaría un acta, en la que se indicaría claramente en qué consistían éstas, brindándose al Contratista un "plazo prudente" para su subsanación. Es decir, se establece un mecanismo para el planteamiento de observaciones al servicio brindado, pero no un término para tales efectos.

42. Al respecto, es oportuno observar que el artículo 176º del Reglamento de la LCE, parte del Capítulo V, sobre "Culminación de la ejecución contractual", establece que:

"Artículo 176.- Recepción y conformidad

[...]

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendarios...".

43. Tal como se puede apreciar, al igual que en el Contrato, no se prevé un plazo para que la Entidad emita sus observaciones, sino sólo los plazos mínimo y máximo que ésta deberá brindar al Contratista para subsanar eventuales observaciones.
44. En ese sentido, este Colegiado es de la opinión que la disposición glosada establece una obligación inmediata por parte de la Entidad, en tanto tiene que consignar sus observaciones en un acta, la cual se levanta al momento en que se remitan los entregables.
45. Aun cuando de manera referencial se tome, por razonabilidad y equidad, el mismo tiempo con el cual cuenta el Contratista para absolver eventuales observaciones (es decir, un máximo de diez días calendarios), o aun cuando se tome de manera referencial los quince días que una Entidad tiene para observar una liquidación presentada por un Contratista de Obras, este Colegiado aprecia que las observaciones por parte de la Municipalidad se formularon mucho después de que Oro Andina cumpliera con las prestaciones a su cargo, a casi cuatro meses después, tal como se desprenden de los oficios N° 010-2010-GG-ECCOA⁵, N° 012-2010-GG-ECCOA⁶, N° 013-2010-GG-ECCOA⁷ y N° 014-

⁵ Ver anexo "1-K" de la Demanda de fecha 02 de setiembre de 2011.

⁶ Ver anexo "1-L" de la Demanda de fecha 02 de setiembre de 2011.

⁷ Ver anexo "1-M" de la Demanda de fecha 02 de setiembre de 2011.

2010-GG-ECCOA⁸, mediante los cuales se presentaban las liquidaciones materia del servicio, remitidos por Oro Andina entre octubre y diciembre de 2010, los cuales fueron observadas por la Entidad recién en abril de 2011, excediéndose todo plazo razonable.

46. De otro lado, la Entidad se ha pronunciado sobre la falta de certificados de conformidad de los servicios del Contratista, atribuyéndole la falta de éstos a Oro Andina. Al respecto, es oportuno recordar que de conformidad con el ya referido artículo 176º del Reglamento de la LCE, expresa que: "...recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad". Es decir, que esta labor era única y exclusivamente a cargo de la Entidad (sea cual fuere el órgano interno) otorgarla u observar los servicios, no correspondiendo dicha labor al Contratista.
47. A criterio de este Colegiado, resulta inaceptable que una Entidad responsabilice a un Contratista por la emisión de una constancia que a ella misma le corresponde expedir o, de ser el caso, denegar o suspender hasta que sean absueltas determinadas observaciones.
48. Finalmente, la Municipalidad se ha pronunciado respecto de la validez de determinados procesos de selección que dieron origen a algunos de los contratos. Sin embargo, estos tópicos no han sido planteados como pretensiones ni por el Contratista ni por la propia Entidad, por lo que este Colegiado no puede pronunciarse sobre tales extremos.
49. Por los motivos expuestos, este Tribunal Arbitral determina que la presente pretensión debe ser declarada fundada en parte, sólo respecto

⁸ Ver anexo "1-N" de la Demanda de fecha 02 de setiembre de 2011.

a los Contratos comprendidos en los literales e., f., g. y h., según los montos y las formas de pago previstos en dichos instrumentos.

1.1. Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde o no ordenar que la Municipalidad Distrital de Lucma indemnice a Oro Andina S.A.C. por el concepto de Daño Emergente por el monto de s/. 40,000.00 (Cuarenta mil y 00/100 Nuevos Soles).

50. Se ha determinado en las líneas anteriores del presente Laudo que existe un derecho de cobro sobre los literales e., f., g. y h., según los montos y las formas de pago previstos en dichos instrumentos.

51. Dicho lo anterior, corresponde analizar si como consecuencia de ello corresponde o no ordenar que la Municipalidad indemnice a Oro Andina por concepto de lucro cesante.

52. Como regla general en materia de carga de la prueba de los daños y perjuicios, el Código Civil establece lo siguiente:

"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".

53. Al respecto, Oro Andina no ha cumplido con sustentar ni con acreditar los montos que -afirma- le corresponderían, es decir, no ha cumplido ni con alegar a su favor en materia de indemnización por daños y perjuicios ni con la "prueba de la cuantía" de éstos, sino que únicamente se ha limitado a solicitar una indemnización por tal concepto, sin documentación que sustente dicha estimación, razón por la cual este Colegiado estima improcedente su pedido.

54. Por las razones expuestas, este Tribunal Arbitral determina que la presente pretensión no debe ser amparada y en consecuencia, declara improcedente la misma.

1.2. Como consecuencia de lo anterior, determinar si corresponde o no ordenar que la Municipalidad Distrital de Lucma indemnice a Oro Andina S.A.C. por el concepto de Lucro Cesante por el monto de S/. 61,500.00 (Sesenta y un mil quinientos y 00/100 Nuevos Soles).

55. Teniendo en consideración lo sustentado en el presente Laudo, este Colegiado se remite a las consideraciones expuestas al resolver la pretensión anterior, razón por la cual estima improcedente el pedido de Oro Andina.

2. Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de las costas y costos arbitrales originados con la tramitación del presente arbitraje.

56. Según el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, establece que:

"El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del 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".

57. Asimismo, el numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los Árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70º del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida⁹.

58. En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

59. Considerando el resultado del arbitraje desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, puede afirmarse que existe una "parte vencida"; por lo que al amparo de lo establecido en el citado artículo 73º de la Ley de Arbitraje, corresponde a esta parte hacerse cargo del pago del total de los gastos arbitrales.

60. Por estas razones, el Tribunal Arbitral dispone condenar al pago de los gastos arbitrales, que comprenden el pago de cada uno de los Árbitros y Secretaria Ad Hoc, a la Municipalidad Distrital de Lucma, precisándose que los demás costos en los que hubieran incurrido las partes en la

⁹ "Ley de Arbitraje

Artículo 73º.- Asunción o distribución de costos.

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".

tramitación de este arbitraje, como son los de asesoría, defensa, etc., serán de cargo de cada una de ellas.

61. En relación a ello, cabe precisar que producto de las pretensiones planteadas por Oro Andina, se tiene que conforme a los numerales 40) y 41) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 11 de agosto de 2011, se fijaron como honorarios netos para cada uno de los Árbitros, la suma de S/. 6,000.00 nuevos soles, y como honorarios netos de la Secretaría Ad Hoc, que incluía los gastos procedimentales, la suma de S/. 3,600.00 nuevos soles. Ello implica que los gastos arbitrales totales del arbitraje hicieron un total de S/. 21,600.00.
62. En tal sentido, estando a la decisión de este Tribunal Arbitral de que la Municipalidad Distrital de Lucma asuma los gastos arbitrales del presente arbitraje en su totalidad, dicha Entidad deberá pagar a favor de Oro Andina la suma de S/. 10,800.00, que es el monto que esta última canceló por concepto de gastos arbitrales.

IX. SE RESUELVE:

Por las consideraciones que preceden, de conformidad con las disposiciones legales que han sido citadas y de acuerdo con lo establecido por la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, los Árbitros por unanimidad, dentro del plazo correspondiente, y en Derecho **LAUDAN**:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Pretensión Principal de la Demanda, por las razones expuestas en el presente Laudo y, en consecuencia, **ORDÉNESE** a la Municipalidad Distrital de Lucma que pague a favor Oro Andina S.A.C. los montos contenidos en los Contratos comprendidos en los literales e., f., g. y h. del párrafo 38, según los montos y las formas de pago previstos en dichos instrumentos.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Primera Pretensión Accesoria a la Pretensión Principal de la Demanda, por las razones expuestas en el presente Laudo.

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Segunda Pretensión Accesoria a la Pretensión Principal de la Demanda, por las razones expuestas en el presente Laudo.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la Tercera Pretensión Accesoria a la Pretensión Principal de la Demanda. En consecuencia, **DISPÓNGASE** que la Municipalidad Distrital de Lucma asuma en su totalidad los gastos arbitrales en los que se ha incurrido en el presente arbitraje. En tal sentido, ordéñese a la Municipalidad Distrital de Lucma para que pague a favor de Oro Andina S.A.C. la suma de S/. 10,800.00.-

The image shows handwritten signatures of three members of the Arbitral Tribunal and one secretary. The signatures are written over horizontal lines. The first signature is at the top, followed by a large oval containing the second and third signatures, and a smaller oval containing the fourth signature at the bottom. The names and titles are printed below each corresponding signature.

Juan Huamaní Chávez
Presidente Tribunal Arbitral

Patrick Hurtado Tueros
Árbitro

Víctor Efraín Flores Leiva
Árbitro

María del Carmen Vallejos Mazzini
Secretaria Ad Hoc