

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

ARBITRAJE SEGUIDO POR EL CONSORCIO "KMAQ PROJECTS EIRL Y ZENOBIOS BARRIGA GAMARRA ARQUITECTOS E INGENIEROS EIRL" Y LA "MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CUSIPATA" ANTE EL ÁRBITRO ÚNICO DR. ELIO OTINIANO SÁNCHEZ.

RESOLUCIÓN N° 09

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los diez días del mes de enero del año dos mil catorce.

II. LAS PARTES

- **Demandante:** CONSORCIO "KMAQ PROJECTS EIRL Y ZENOBIOS BARRIGA GAMARRA ARQUITECTOS E INGENIEROS EIRL" (en adelante la Demandante).
- **Demandado:** MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CUSIPATA (en adelante la Entidad o el demandado).

III. ÁRBITRO ÚNICO:

- Dr. ELIO OTINIANO SÁNCHEZ.
- Secretaria Arbitral: Dra. KIM MOY CAMINO CHUNG.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 22 de Mayo de 2011, la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CUSIPATA y KMAQ PROJECTS EIRL Y ZENOBIOS BARRIGA GAMARRA ARQUITECTOS E INGENIEROS EIRL, suscribieron el Contrato para la Elaboración del Expediente Técnico de Construcción del Palacio Municipal del Distrito de Cusipata-Quispicanchi-Cusco.

En la cláusula Décimo Sexta del Contrato antes referido, cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° del Reglamento o en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

PROCESO ARBITRAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CUSIPATA

KMAQ PROJECTS EIRL y Zenobio Barriga Gamarra Arquitectos e Ingenieros EIRL

Dentro del plazo de ley, el Contratista dio inicio al presente procedimiento arbitral.

2. DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO.

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) mediante resolución Nro. 132-2013-OSCE/PRE designó al Dr. ELIO OTINIANO SÁNCHEZ como Árbitro Único encargado de resolver la presente controversia arbitral.

Con fecha 29 de mayo de 2013, en la sede del OSCE se instaló el Árbitro Único. En dicha oportunidad, se declaró haber sido debidamente designado conforme a lo dispuesto en el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato suscrito entre las partes.

Ninguna de las partes ha efectuado impugnación o reclamo contra el contenido del Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc.

3. DE LA DEMANDA.

Con fecha 11 de junio de 2013 el Consorcio KMAQ PROJECTS EIRL y ZENO BARRIGA GAMARRA ARQUITECTOS E INGENIEROS EIRL, presenta su escrito de demanda, señalando los siguientes argumentos:

PETITORIO.

Que, con el objeto de precisar los alcances de la demanda y fijar los puntos controvertidos de la acción, procedo a plantear las pretensiones principales de la demanda Arbitral la que se sustenta en la contenido en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato ADS N°07-2012-CFEP-MDC/Q celebrado entre la solicitante y la demandada con fecha 22 de Mayo del 2012, que indica el convenio arbitral y la Resolución Nro. 132-2013-OSCE/PRE, en la cual el OSCE designa Árbitro Único Ad Hoc y que la controversia sea, así mismo sometida a la competencia de Arbitro Único de acuerdo a su reglamento, pidiendo que se tramite conforme a su procedimiento toda y cada una de la pretensiones formuladas, con expresa condena de pago de costos del presente arbitraje:

NOMBRE Y DOMICILIO DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

La Municipalidad Distrital de Cusipata, provincia de Quispicanchi, debidamente representada por su actual Alcaldesa Yrma CARDENAS YUPANQUI con domicilio legal en el Palacio Municipal del distrito de Cusipata, provincia de Quispicanchi, departamento de Cusco.

PRETENSIONES

PRIMERA PRETENSION:

Cumplimiento de contrato ADS N°07-2012-CFEP-MDC/Q, respecto a las cláusulas tercera y cuarta del referido contrato.

SEGUNDA PRETENSION:

Obligación de dar suma de dinero ascendente a S/. 94,500.00, como consecuencia del la ejecución del contrato antes referido.

TERCERA PRETENSION:

El pago de intereses legales hasta la fecha del pago o cumplimiento efectivo de la obligación por parte de la demandada.

CUARTA PRETENSION:

Pago por indemnización de daños y perjuicios por inejecución de obligaciones contractuales, ascendente a un monto similar al monto de la obligación incumplida.

QUINTA PRETENSION:

Costas y costos de arbitraje.

FUNDAMENTOS DEL PETITORIO.

1.1 Que, en fecha 22 de mayo del 2012, el Consorcio conformado por Kmaq Projets EIRL y ZENOPIO BARRIGA GAMARRA ARQUITECTOS E INGENIEROS EIRL, con RUC 20543451515, y la entidad municipal demanda suscribimos un Contrato para la Elaboración del Perfil y Expediente Técnico de Construcción del Palacio Municipal del distrito de Cusipata Quipicanchi-Cusco ADS N° 07-2012-CEP-MDC/Q, por un monto de contraprestación de 94,500.00 nuevos soles.

1.2 Es el hecho que de acuerdo a la cláusula cuarta del contrato antes referido, la Municipalidad Distrital de Cusipata, debía proceder a cancelar el monto de contrato a favor de mis poderdantes, en el plazo de 10 días de haberse expedido el informe de conformidad emitido por el Director de Obras de la Municipalidad Distrital de Cusipata, situación que sucedió así a través del Informe Nro. 272-2012-MDC/DO/RMB, de fecha 11 de octubre del 2012, en la cual inclusive se dispone la cancelación de los servicios de Consultoría a favor de mis poderdantes.

1.3 Pese a los múltiples requerimientos realizados en vía administrativa y notarial los representantes de la Municipalidad demandada, no cumplieron con pagar en favor de mis poderdantes el monto adeudado, contenido en el contrato, es



más, a la fecha viene ejecutando el mismo, demostrando su informalidad y aprovechamiento sobre el particular.

1.4 Que, a través del contrato antes mencionado, las partes acordaron someterse a convenio arbitral por tratarse de fondos públicos, los que se destinaron para la contratación antes referida, motivo por el cual, es competente la OSCE, para la dar viabilidad a la presente solicitud, por lo tanto el árbitro delimitará su competencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Amparo mi solicitud en lo establecido en:

1. El literal h) del Artículo 58º del Decreto Legislativo N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado, que prescribe:

"Artículo 58.- Funciones:

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE tiene las siguientes funciones: h) Designar árbitros y resolver las recusaciones sobre los mismos en arbitrajes que no se encuentren sometidos a una institución arbitral, en la forma establecida en el Reglamento;".

2. El Artículo 222º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que prescribe:

"Artículo 222.- Designación":

En caso las partes no hayan pactado respecto de la forma en que se designará a los árbitros o no se hayan sometido a arbitraje institucional y administrado por una institución arbitral, el procedimiento para la designación será el siguiente:

1. Para el caso de árbitro único, una vez respondida la solicitud de arbitraje o vencido el plazo para su respuesta, sin que se hubiese llegado a un acuerdo entre las partes, cualquiera de éstas podrá solicitar al OSCE en el plazo máximo de diez (10) días hábiles, la designación de dicho árbitro.
2. Para el caso de tres (3) árbitros, cada parte designará a un árbitro en su solicitud y respuesta, respectivamente, y estos dos (2) árbitros designarán al tercero, quien presidirá el tribunal arbitral. Vencido el plazo para la respuesta a la solicitud de arbitraje sin que se hubiera designado al árbitro correspondiente, la parte interesada solicitará al OSCE, dentro del plazo de diez (10) días hábiles, la respectiva designación.
3. Si una vez designados los dos (2) árbitros conforme al procedimiento antes referido, éstos no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del tercero dentro del plazo de diez



(10) días hábiles de recibida la aceptación del ultimo árbitro, cualquiera de las partes podrá solicitar al OSCE la designación del tercer arbitro dentro del plazo de diez (10) días hábiles.

Las designaciones efectuadas en estos supuestos por el OSCE se realizarán de su Registro de Árbitros y son definitivas e inimpugnables".

3. El Artículo 223º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que prescribe:

"Artículo 223.- Aceptación de los Árbitros

En caso las partes no se hayan sometido a arbitraje institucional o cuando no hayan pactado respecto de la aceptación de los árbitros en un arbitraje ad hoc, cada árbitro, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haber sido comunicado con su designación, deberá dar a conocer su aceptación por escrito a la parte que lo designó, la misma que deberá de poner en conocimiento de la contraria la correspondiente aceptación del árbitro.

Si en el plazo establecido, el árbitro no comunica su aceptación, se presume que no acepta ejercer el cargo, con lo que queda expedito el derecho de la parte que lo designó para designar un nuevo árbitro dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Si el nuevo árbitro no acepta o no comunica su aceptación en el plazo de cinco (5) días hábiles, la otra parte podrá solicitar la designación del árbitro ante el OSCE, sustentando su pedido sobre la base de la documentación correspondiente.

Los árbitros están sujetos a las reglas de ética que apruebe el OSCE así como a las normas sobre responsabilidad civil y penal establecidas en la legislación sobre la materia.

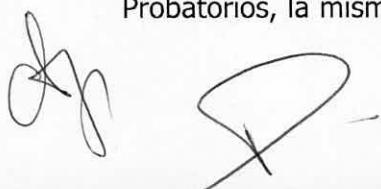
4. La Ley del Silencio Administrativo, Ley Nº 29060.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

No obstante encontrarse acreditado en autos que la Entidad fue debidamente notificada con la Demanda, no cumplió con presentar su escrito de Contestación de Demanda ni presentó medio probatorio alguno.

5. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL, CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.

Mediante Resolución Nº 05, se citó a las partes para la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, la misma que se realizó el día 29 de agosto de 2013, con la asistencia



de la parte demandante, no habiendo concurrido la demandada a pesar de acreditarse en autos su debida y oportuna notificación.

5.1 SANEAMIENTO PROCESAL:

El Árbitro Único declara la existencia de una relación jurídica procesal válida contenida en la Cláusula Décimo Sexta derivada del Contrato ADS N° 07-2012-CFEP-MDC/Q para la "Elaboración del Perfil y Expediente Técnico de Construcción del Palacio Municipal del distrito de Cusipata Quipicanchi-Cusco".

5.2 CONCILIACIÓN:

El Árbitro Único, de conformidad con lo establecido en el numeral 30° del Acta de Instalación del presente arbitraje, no pudo invitar a las partes adoptar un acuerdo consensuado a fin de resolver la controversia, debido a la inasistencia de los representantes de la Municipalidad Distrital de Cusipata. Sin perjuicio, de señalar que se deja a salvo el derecho de las partes de comunicar, en cualquier momento previo a la emisión del Laudo, el acuerdo al que pudieran arribar para poner fin a las controversias suscitadas.

5.3 PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la Demand se procedió a establecer los siguientes puntos controvertidos:

DE LA DEMANDA

A. PRIMERA PRETENSIÓN:

Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único declare el cumplimiento del Contrato ADS N°07-2012-CFEP-MDC/Q, respecto a las cláusulas tercera y cuarta del referido contrato.

B. SEGUNDA PRETENSIÓN:

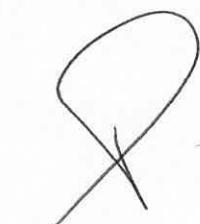
Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único declare la obligación de Obligación de dar suma de dinero ascendente a S/. 94,500.00, a favor del demandante como consecuencia de la ejecución del contrato antes referido.

C. TERCERA PRETENSIÓN:

Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único declare a favor del demandante el pago de intereses legales hasta la fecha del pago o cumplimiento efectivo de la obligación por parte de la demandada.

D. CUARTA PRETENSIÓN:

Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único declare a favor del demandante el pago por indemnización de daños y perjuicios por la inejecución de obligaciones contractuales, ascendente a un monto similar al monto de la obligación incumplida.



E. QUINTA PRETENSIÓN:

Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único defina si el demandado asuma los costas y costos del arbitraje.

5.4 ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS.

Se admiten al proceso todos los medios probatorios presentados por la Demandante en su escrito de Demanda.

6. PLAZO PARA LAUDAR.

Mediante Resolución N° 07, el Árbitro Único de conformidad con el numeral 38º del Acta de instalación fijo treinta (30) días hábiles el plazo para laudar.

Mediante Resolución N° 08, el Árbitro Único prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles computados desde el vencimiento del plazo anterior.

V. CUESTIONES PRELIMINARES Y ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA.

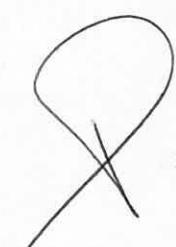
Y, CONSIDERANDO:

1. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente:

(i) Que, este Árbitro Único se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en el Acta de Instalación y de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias y el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, señalándose que en caso de deficiencia o vacío en las reglas que anteceden, el Árbitro Único resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado mediante la aplicación de principios generales del derecho; (ii) Que, el Consorcio Kmaq Projets EIRL y Zenobio Barriga Gamarra Arquitectos e Ingenieros EIRL, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, la Municipalidad Distrital de Cusipata, fue debidamente emplazada con la demanda y no ejerció su derecho de defensa pese a estar debidamente notificados, (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el Árbitro Único procede a laudar dentro del plazo establecido.

El Árbitro Único en relación con la admisión de los medios probatorios del Acta de Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 29 de agosto del 2013, considera desde la perspectiva procesal más conveniente a los fines de



resolver el conflicto que los puntos controvertidos serán examinados y apreciados en forma conjunta y razonada, pero siguiendo el orden lógico de las pretensiones y su vinculación en el orden más conveniente a éstos fines.

2. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS Y/O PRETENSIONES:

A efectos de una mejor evaluación de la controversia, la Primera y Segunda Pretensión de la Demanda serán analizadas en forma conjunta.

PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único declare el cumplimiento del Contrato ADS N°07-2012-CFEP-MDC/Q, respecto a las cláusulas tercera y cuarta del referido contrato.

SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:

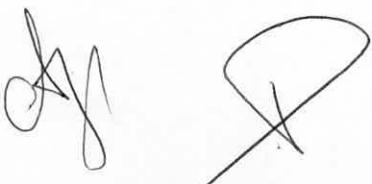
Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único declare la Obligación de dar suma de dinero ascendente a S/. 94,500.00, a favor del demandante como consecuencia de la ejecución del contrato antes referido.

Conforme se encuentra acreditado en autos, la Municipalidad Distrital de Cusipata y el Consorcio conformado por KMAQ PROYECTS EIRL y ZENOBIOS BARRIGA GAMARRA E INGENIEROS ARQUITECTOS EIRL, suscribieron un Contrato derivado de la ADS N° 07-2012-CEP-MDC/Q denominado "Contrato para la Elaboración del Expediente Técnico de Construcción del Palacio Municipal del Distrito de Cusipata-Quipicanchi-Cusco". El referido Contrato fue suscrito por las partes el día 22 de mayo de 2012.

De acuerdo a lo establecido en la Cláusula Segunda y Tercera del contrato, el objeto del mismo era la Elaboración del Perfil y del Expediente Técnico de Construcción del Palacio Municipal de Cusipata. El monto pactado como contraprestación asciende a la suma de S/. 94,500.00 (Noventa y Cuatro Mil Quinientos Nuevos Soles) a todo costo, incluido IGV.

Respecto a la forma de pago, la Cláusula Cuarta del contrato establece que la Entidad se obliga al pago de la contraprestación dentro de los diez días de la recepción del Informe de Conformidad de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente emitido por el Director de Obras de la Municipalidad Distrital de Cusipata, según lo establecido en el Artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo la referida cláusula del contrato establece que el responsable de la entidad debe dar su conformidad en un plazo que no excederá los diez días de recibidos los documentos.

En tal consideración, debemos señalar que es incuestionable la existencia de una relación jurídica contractual que determina obligaciones concretas para las partes susciantes del contrato. Siendo así, de acuerdo a la documentación obrante en el expediente arbitral se determina que el Consorcio Demandante cumplió con elaborar y entregar a la Municipalidad Distrital de Cusipata el correspondiente Perfil y Expediente Técnico de Construcción del Palacio Municipal de Cusipata.



PROCESO ARBITRAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CUSIPATA

KMAQ PROJECTS EIRL y Zenobio Barriga Gamarra Arquitectos e Ingenieros EIRL

Lo expuesto en el párrafo precedente se encuentra debidamente acreditado con la Carta de fecha 12 de junio de 2012 remitido por el Consorcio en el que expresamente señala que hacen entrega a la Municipalidad Distrital de Cusipata, el Perfil y el Expediente Técnico Definitivo de la construcción del Palacio Municipal de Cusipata. Es decir, se encuentra probado en forma documentada, que el Consorcio, dentro del plazo contractual dio cumplimiento a sus obligaciones.

En lo que respecta a la conformidad de la prestación por parte de la Entidad, obra en el expediente arbitral copia del Informe N° 272-2012-MDC/DO/RBM de fecha 11 de octubre de 2012, documento que no ha sido materia de observación ni tacha por parte de la Entidad, por lo que el Árbitro Único le otorga la validez legal que corresponde. El mencionado documento suscrito por el Ing. Rómulo Becerra Montoya en su condición de Director de Obras de la Municipalidad Distrital de Cusipata, cuyo asunto es la “*Confirmación de Conformidad de perfil y expediente técnico del Proyecto Construcción Palacio Municipal de Cusipata*”, señala textualmente lo siguiente: “*En vista que el proyectista ha entregado conforme el expediente, SE DA LA CONFORMIDAD Dicho PERFIL Y EXPEDIENTE DEL PROYECTO a cumplir con la cancelación por los servicios de consultoría prestada. (...)*”. El informe del Director de Obras concluye haciendo referencia a la Meta 017 por un importe de S/. 94,500.00.

Es decir, la Municipalidad de acuerdo a la Cláusula Cuarta del Contrato, emitió el Informe de Conformidad suscrito por el Director de Obras, documento que valida la correcta ejecución de la prestación contractual por parte del Consorcio, pero que, además, le otorga a éste todo el derecho de requerir el pago de la contraprestación que de acuerdo al contrato le corresponde percibir y cuyo pago es absoluta obligación de la Municipalidad Distrital de Cusipata.

Que, asimismo es conveniente resaltar que el contrato crea obligaciones recíprocas a las partes que deben ser cumplidas a cabalidad y si bien nos encontramos ante un contrato administrativo, éste tiene en esencia los mismos elementos de constitución jurídica aplicables a los contratos en general. Es decir, un contrato administrativo crea, regula, modifica, o extingue una relación jurídica patrimonial, por lo tanto se encuentra inmerso dentro de la Doctrina General del Contrato, al igual que un contrato privado. En efecto, el contrato administrativo es definido como la “declaración bilateral o de voluntad común, productora de efectos jurídicos entre dos personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa”¹, es decir, los elementos constitutivos de un contrato regulado por el artículo 1351 del Código Civil Peruano, se encuentran inmersos dentro de una relación jurídica patrimonial construida bajo los alcances de un contrato administrativo regulado por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

En ese orden de ideas, el contrato suscrito por las partes procesales y que origina la presente controversia, constituye un acto jurídico patrimonial válidamente emitido, que no trasgrede norma positiva alguna ya que ha sido suscrito correctamente bajo los alcances de las normas de contratación estatal. En tal consideración sus efectos, basados en el acuerdo de voluntades expresados en sus cláusulas, deben ser de satisfacción a las partes intervinientes, no existiendo razón por la que una de ellas incumpla sus obligaciones, más aún si la otra ha cumplido con la prestación pactada.

La entidad como organismo de la administración pública ha visto satisfecha la necesidad que conllevó el requerimiento del servicio contratado, cuyo objeto mayor es la

¹ DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Ob. Cit., p. 24.

PROCESO ARBITRAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CUSIPATA

KMAQ PROJECTS EIRL y Zenobio Barriga Gamarra Arquitectos e Ingenieros EIRL

construcción de un inmueble de servicio público, sin embargo a pesar de ello, no ha cumplido con la contraprestación a la que formalmente se comprometió, es decir al pago pactado en el contrato, lo que evidentemente altera la correcta ecuación pactada causando una desigualdad que debe ser materia de corrección por quien ha sido llamado a administrar justicia en sede arbitral.

En cuanto al plazo pactado para el cumplimiento de la contraprestación, debemos señalar que de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Cuarta del Contrato, la Entidad debería pagar al Consorcio dentro de los diez días hábiles siguientes de la emisión del "Informe de Conformidad" suscrito por el Director de Obras de la Municipalidad Distrital de Cusipata. Sin embargo se aprecia que la Municipalidad Distrital de Cusipata incumplió con el pago dentro del plazo establecido, no habiendo cancelado la obligación hasta la fecha. Pero además, el Informe de Conformidad fue emitido excediendo en extremo el plazo estipulado en el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado², que establece como plazo máximo para emitir la conformidad los diez días calendario de recibidos los servicios, hecho irregular que no puede afectar al Consorcio.

De acuerdo a lo expuesto podemos resumir el análisis de estos dos puntos controvertidos de la siguiente manera: Primero: se encuentra probada la existencia de una relación jurídica patrimonial válidamente pactada entre el Consorcio y la Municipalidad Distrital de Cusipata. Segundo: Se encuentra probado que el Consorcio cumplió con la obligación contraída al suscribir el Contrato, la misma que se ejecutó dentro de los plazos convenidos. Tercero: Está probado que la Municipalidad Distrital de Cusipata emitió a través del Director de Obras el Informe de Conformidad de Perfil y Expediente Técnico elaborado por el Consorcio, informe que además señaló expresamente que la Municipalidad debía proceder a efectuar el pago correspondiente de la contraprestación a favor del Consorcio. Cuarto: Está probada la obligación de dar suma de dinero por parte de la Municipalidad a favor del Consorcio, obligación que viene siendo incumplida por la Entidad hasta la fecha.

Estando a lo señalado la Primera y Segunda Pretensión de la Demanda, éste Árbitro Único considera que deben ser declaradas fundadas.

TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único declare a favor del demandante el pago de intereses legales hasta la fecha del pago o cumplimiento efectivo de la obligación por parte de la demandada.

Respecto a esta pretensión de la demanda debemos remitirnos en primer lugar a lo establecido en el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que establece que en caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, el Contratista tendrá derecho al pago de los intereses conforme a lo establecido en el

² Artículo 181° Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Plazos para los pagos. "La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez días calendario de ser éstos recibidos. 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."

artículo 48° de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse. (El subrayado es nuestro).

El artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado³, establece que la Entidad debe reconocer los respectivos intereses legales correspondientes cuando se produce atraso en el pago al contratista. Sólo exceptúa de esta obligación cuando el atraso se produce por caso fortuito o fuerza mayor.

En el presente caso no se han producido las excepciones que la norma estipula para que no se paguen intereses por incumplimiento de la obligación, es decir, no se ha producido ningún caso fortuito o fuerza mayor. En tal consideración el Consorcio tiene derecho al pago de intereses generados desde la oportunidad en que debió efectivizarse el pago. En cuanto al tipo de intereses, la normatividad en contrataciones del Estado es clara al señalar que éstos deben ser "intereses legales".

Ahora bien, respecto a la fecha desde la cual debe computarse el pago de intereses, debemos señalar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad debió dar la conformidad en un plazo que no excederá de diez días calendarios desde que el Consorcio cumplió con presentar el Perfil y Expediente Técnico. El Consorcio presentó los mencionados documentos mediante Carta de fecha 12 de junio de 2012. En tal sentido, la Entidad tenía como plazo máximo para emitir la conformidad el día 22 de junio de 2012.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Cuarta del Contrato el pago debió efectuarse dentro de los diez (10) días hábiles contados desde la fecha en que la Entidad debió emitir el Informe de Conformidad (máximo 22 de junio de 2012). Siendo así, el plazo máximo en que la Entidad debió efectuar el pago fue el 05 de julio de 2012.

De acuerdo a lo expuesto, es legalmente correcto amparar el pedido de la parte demandante para que se le paguen los respectivos intereses legales, los mismos que deberán computarse desde el día 06 de julio de 2012 hasta la fecha en que la Entidad efectivice el pago correspondiente.

CUARTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único declare a favor del demandante el pago por indemnización de daños y perjuicios por la inejecución de obligaciones contractuales, ascendente a un monto similar al monto de la obligación incumplida.

El Consorcio ha solicitado el pago de una indemnización por daños y perjuicios por la inejecución de obligaciones contractuales ascendentes a un monto similar al de la obligación incumplida, es decir, solicita una indemnización ascendente a S/. 94,500.00 nuevos soles. No obstante consignar la pretensión, conforme fluye de la demanda, el

³ Artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado. Intereses y Penalidades. "En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, ésta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea acreedora.

El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento".

demandante no ha sustentado su pretensión de indemnización, limitándose simplemente a solicitarla.

Al respecto debemos remitirnos a lo establecido en los artículos 1318° y 1332° del Código Civil como fundamento jurídico del análisis de su pretensión. Los mencionados artículos establecen lo siguiente:

"Artículo 1318.- Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación"

"Artículo 1332°.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa".

Al respecto debemos señalar que si bien es cierto el Árbitro Único ha determinado que la Entidad incumplió con su obligación de pagar la contraprestación sin que existiese una causal que justifique su proceder, lo que induciría a la consecuencia lógica de que la trasgresión de una regla pactada por las partes trae como consecuencia un daño a la parte agraviada, lo cierto es que, para el otorgamiento de un monto de resarcimiento por los daños causados se requiere necesariamente que el perjudicado por la inejecución de una obligación, como es el caso que nos ocupa, pruebe la existencia de los daños y perjuicios, tal como lo establece el artículo 1331° del Código Civil.

En efecto, es necesario destacar una característica general de todo daño susceptible de reparación y es que el daño, cualquiera sea su naturaleza debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación. El daño no puede ser hipotético, deducible o simplemente implícito, sino que requiere de certeza. Siendo así, el daño requiere ser probado y aún cuando existen diferentes grados de convicción que permiten tener por probado un daño, la producción de esos diferentes grados de convicción en el juzgador impone la exigencia de probanza por parte del demandante.

Es así que partiendo como premisa que no basta una inducción lógica y sentido común para sustentar el daño o perjuicio ocasionado, tampoco cabría la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil por cuanto para ejercer una facultad discrecional y totalmente subjetiva como es determinar un monto indemnizatorio, aún cuando esta facultad ha sido otorgada por un mandato legal expreso, se requiere la existencia de evidencia probatoria que cause convicción en el Árbitro Único.

En otras palabras, el artículo 1332° del Código Civil puede ser aplicado por el juzgador cuando estando probado el daño no pueda demostrarse su cuantía. En el presente caso, el Consorcio demandante no ha presentado elementos probatorios que puedan sustentar la existencia de daño que pueda ser objeto de resarcimiento, menos aún ha sustentado la pretensión, no existiendo en la demanda ninguna fundamentación de hecho ni de derecho, lo que debe tenerse presente.

Al respecto, resulta importante reflexionar respecto a la dificultad pragmática de probar el daño moral que emerge de un hecho dañoso, por cuanto al no tener una implicancia patrimonial directa, la subjetividad del daño muchas veces se interioriza haciendo difícil la obtención de medios probatorios a través de terceros. Sin embargo, aún siendo complicada la carga probatoria, lo cierto es que se requiere que el perjudicado tenga la capacidad de asistir al juzgador con elementos objetivos no necesariamente categóricos pero si convincentes, que permitan la aplicación de la normatividad con corrección y justicia, situación que en el presente caso no se evidencia por la falta de fundamentación de la demanda.

Por las consideraciones expuestas, es criterio del Árbitro Único que no resulta amparable la pretensión del demandante en este extremo, con relación al reconocimiento y pago de una indemnización por daños y perjuicios.

QUINTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:

Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único defina si el demandado asuma los costas y costos del arbitraje.

El Árbitro Único tiene la convicción que la parte demandante ha tenido el legítimo derecho de resolver el conflicto de interés existente mediante arbitraje, asimismo, ha observado las reglas establecidas con buena fe procesal.

Sobre el particular, debe establecerse que el Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje aplicable de forma supletoria, solo en este extremo, señala en su artículo 73° lo siguiente:

"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".

Así, doctrina autorizada señala que: "la Ley manda que los árbitros evalúen la razonabilidad del prorrateo. El principio rector en ese sentido debe ser siempre el principio de razonabilidad. Y si a criterio de los árbitros, dadas las circunstancias del caso, el prorrateo es razonable, no nos cabe la menor duda que ellos tienen plenas facultades para apartarse de la regla general (según la cual los costos siguen el evento y deben ser asumidos por la parte vencida)"⁴.

En tal consideración, teniendo en cuenta la conducta procesal de la parte demandada, la misma que a pesar de estar debidamente notificada no ha cumplido con los actos procesales que le eran propios, incluyendo el pago de los honorarios arbitrales, no resulta razonable establecer el prorrateo de los referidos costos, cuanto más si se ha determinado en el presente Laudo que el Consorcio demandante se ha visto obligado a recurrir a la vía arbitral para hacer valer derechos que le correspondían de acuerdo a ley.

Por lo expuesto, el Árbitro Único considera que debe declararse fundada la presente pretensión, debiendo la parte demandada asumir los costos del presente arbitraje los mismos que ascienden a la suma de S/. 9,999.99 nuevos soles, suma a la que deberá adicionarse los costos propios de la defensa legal de la demandante que se determinaran en ejecución de Laudo.

⁴ EZCURRA RIVERO, Huáscar. "Comentario al artículo 73° de la Ley de Arbitraje". En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje Comercial y Arbitraje de Inversiones. 2011, p. 812.

PROCESO ARBITRAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CUSIPATA

KMAQ PROJECTS EIRL y Zenobio Barriga Gamarra Arquitectos e Ingenieros EIRL

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera y Segunda Pretensión de la Demanda, en consecuencia **DISPONE** que la Municipalidad Distrital de Cusipata cumpla con pagar al Consorcio KMAQ PROYECTS EIRL y ZENOBIO BARRIGA GAMARRA INGENIEROS ARQUITECTOS la suma de S/. 94,500.00 (Noventicuatro Mil Quinientos Nuevos Soles y 00/100), de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Tercera Pretensión de la Demanda, en consecuencia **DISPONE** que la Municipalidad Distrital de Cusipata cumpla con pagar al Consorcio KMAQ PROYECTS EIRL y ZENOBIO BARRIGA GAMARRA INGENIEROS ARQUITECTOS los intereses legales generados por el incumplimiento del pago de la suma de S/. 94,500.00. Los intereses legales serán calculados desde el día 06 de julio de 2012 hasta la fecha en que la Municipalidad Distrital de Cusipata haga efectivo el pago correspondiente.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión de la Demanda de acuerdo a los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la Quinta Pretensión de la Demanda, en consecuencia **DISPONE** que la Municipalidad Distrital de Cusipata pague al demandante la suma de S/. 9,999.99 (Nueve Mil Novecientos Noventa y Nueve con 99/100 nuevos soles) más los gastos por concepto de defensa asumidos por el demandante, los mismos que deberán determinarse en ejecución de Laudo.

Remítase al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.



Dr. Elio Otiniano Sánchez
Árbitro Único



Dra. Kim Moy Camino Chung
Secretaria Arbitral