

ARBITRO UNIPERSONAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAYLLA
EMPRESA CONSTRUCTORA Y CONSULTORA ORO AZUL E.I.R.L.

Marco Antonio Gutarra Baltazar

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Laudo de derecho dictado por el Árbitro Único, Marco Antonio Gutarra Baltazar (en adelante, el Árbitro), en la controversia surgida entre la Empresa Constructora y Consultora Oro Azul E.I.R.L. (en adelante, el Contratista), de una parte; y, de la otra, la Municipalidad Distrital de Llaylla (en adelante, la Entidad).

Resolución N° 05

Huancayo, 04 de marzo del 2014.

I. ANTECEDENTES:

1. Convenio arbitral:

El Convenio Arbitral está constituido por la Cláusula Décimo Séptima del Contrato N° 058-2013-MDLL del 24 de febrero de 2012 (en adelante, el Contrato). En dicha cláusula las partes acuerdan expresamente que cualquier controversia que surja desde la celebración de dicho Contrato será resuelta mediante arbitraje de derecho, conforme a las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo 1017, (en adelante, la Ley) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, el Reglamento).

2. Sede del Tribunal Arbitral Unipersonal:



ARBITRO UNIPERSONAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAYLLA
EMPRESA CONSTRUCTORA Y CONSULTORA ORO AZUL E.I.R.L.

Marco Antonio Gutarra Baltazar

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

Las instalaciones ubicadas en el jirón Nemesio Ráez N° 519 del Distrito de El Tambo, Provincia de Huancayo, Departamento de Junín, República del Perú.

3. Hechos del caso:

En el presente acápite se describen los hechos del caso que van desde los antecedentes del contrato materia de litigio, pasando por la ejecución del mismo hasta las controversias originadas a partir de ello. Estos hechos han sido elaborados teniendo en cuenta los documentos presentados por las partes así como lo alegado por las partes a lo largo del proceso; siendo que por ello su inclusión en esta sección no significa el reconocimiento de la veracidad de los hechos reseñados.

1. Que, con fecha 06 de enero de 2012 se llevó a cabo el proceso de selección de Adjudicación de Menor Cuantía N° 002-2012-CEP/MDLL, para la contratación del servicio de Consultoría para la elaboración del Perfil Técnico denominado "Ampliación y Mejoramiento del Servicio de Agua Potable y Sistema de Alcantarillado Sanitario de la Localidad de Llaylla del Distrito de Llaylla – Provincia de Satipo"; otorgándose la buena pro a favor del Contratista (entonces postor) para la realización de la referida Consultoría.

2. Que, con fecha 24 de febrero de 2012 ambas partes suscriben el Contrato N° 058-2012-MDLL, Contrato de servicios de consultoría para la elaboración del perfil técnico: "Ampliación y Mejoramiento del Servicio de Agua Potable y Sistema de Alcantarillado Sanitario de la Localidad de Llaylla del Distrito de Llaylla – Provincia de Satipo.



ARBITRO UNIPERSONAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAYLLA
EMPRESA CONSTRUCTORA Y CONSULTORA ORO AZUL E.I.R.L.

Marco Antonio Gutarra Baltazar

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

4. Hechos del presente arbitraje:

En el presente acápite, se describen los hechos del arbitraje, los mismos que van desde la solicitud de arbitraje, pasando por la presentación de los escritos más relevantes, así como las audiencias más importantes, concluyendo con la emisión del presente Laudo.

1. Que, mediante escrito del 18 de agosto de 2013 el Contratista solicita el inicio del arbitraje a la Entidad.
2. Que, mediante carta S/N del 20 de setiembre de 2013 la Entidad da respuesta a la solicitud de arbitraje. Asimismo, el titular de la Entidad designa como representante al señor Orlando Melitón Astucuri Rojas para el presente proceso arbitral.
3. Que, mediante cartas del 01 de octubre de 2013 el señor Marco Antonio Gutarra Baltazar, designado como árbitro único por ambas partes (en sus escritos de solicitud y respuesta), acepta el encargo y cita a las partes a la instalación del tribunal arbitral.
4. Que, mediante Acta del 07 de octubre de 2013 se consigna la realización de la Instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal, fijándose las reglas del proceso, así como los costos arbitrales asignados a las partes.
5. Que, mediante escrito del 11 de octubre de 2013 el Contratista presenta su demanda ante el Tribunal Arbitral Unipersonal.
6. Que, mediante Resolución N° 01 del 15 de octubre de 2013 el Tribunal Arbitral Unipersonal admite a trámite la demanda presentada por el Contratista, da traslado de la misma a la Entidad para su absolución y reconvención, de ser el caso, y tiene por pagados los costos arbitrales asignados al Contratista.



ARBITRO UNIPERSONAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAYLLA
EMPRESA CONSTRUCTORA Y CONSULTORA ORO AZUL E.I.R.L.

Marco Antonio Gutarra Baltazar

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

7. Que, mediante Resolución N° 02 del 18 de noviembre de 2013 el Tribunal Arbitral declara la renuencia de la Entidad, cita a las partes a la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, otorga a las partes la oportunidad de ofrecer sus propuestas de puntos controvertidos y otorga a la Entidad un plazo adicional a fin de que cumpla con el pago de los costos arbitrales designados, sin perjuicio de facultar al Contratista al pago de dicho monto.
8. Que, mediante escrito del 20 de noviembre de 2013 el Contratista ofrece su propuesta de puntos controvertidos.
9. Que, mediante Acta del 27 de noviembre de 2013 se consigna la suspensión de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorio a pedido del representante de la Entidad, procediendo el Árbitro Único a fijar una nueva fecha y hora para la realización de la diligencia.
10. Que, mediante Acta del 02 de diciembre de 2013 se consigna la realización de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.
11. Que, mediante Resolución N° 03 del 13 de diciembre de 2013 el Tribunal Arbitral prescindió de la realización de una Audiencia de Pruebas en vista a la naturaleza eminentemente documental de los medios probatorios ofrecidos dentro del proceso arbitral, dispuso la actuación y mérito de los medios probatorios ofrecidos, y otorga a las partes un plazo para que ofrezcan sus escritos de alegatos y soliciten el uso de la palabra en audiencia de informes orales, de considerarlo conveniente.
12. Que, mediante escrito del 23 de diciembre de 2013 el Contratista presenta sus alegatos, sin que ninguna de las partes solicite el uso de la palabra en audiencia de informes orales.



ARBITRO UNIPERSONAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAYLLA
EMPRESA CONSTRUCTORA Y CONSULTORA ORO AZUL E.I.R.L.

Marco Antonio Gutarra Baltazar

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

13. Que, mediante Resolución N° 04 del 20 de enero de 2014 el Tribunal Arbitral dispuso el cierre de la etapa de instrucción y fijó el plazo para laudar.

II. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

1. Primer punto controvertido:

"Determinar si corresponde o no que se ordene a la Municipalidad Distrital de Llaylla pague a favor de la Empresa Constructora y Consultora Oro Azul E.I.R.L. el saldo de los S/.21,000.00 (Veintiuno mil con 00/100 Nuevos Soles) por los servicios prestados que se desprende del Contrato N° 058-2012-MDLL, Contrato de Consultoría para la Elaboración del Perfil Técnico: "Ampliación y Mejoramiento del Servicio de Agua Potable y Sistema de Alcantarillado Sanitario de la Localidad de Llaylla del Distrito de Llaylla – Provincia de Satipo", más los intereses legales generados de la fecha en la que debió pagarse hasta la fecha actual.

A. Posición del Contratista:

1. Señala, que ha cumplido a cabalidad con las obligaciones emanadas del Contrato, como puede evidenciarse mediante Carta N° 025-2012-ECOCOA, presenta el estudio de pre inversión a nivel de perfil a la Municipalidad Distrital de Llaylla, en 03 ejemplares más un CD conteniendo la información en digital, conforme lo establece el contrato suscrito.



ARBITRO UNIPERSONAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAYLLA
EMPRESA CONSTRUCTORA Y CONSULTORA ORO AZUL E.I.R.L.

Marco Antonio Gutarra Baltazar

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

2. Que, ante ello, mediante informe emitido por la SUB GERENCIA DE INFRAESTRUCTURA, DESARROLLO URBANO Y RURAL N° 026-2012-ING.ATCP-SGDUR/MDLL la entidad, dio conformidad del servicio prestado por mi representada y ordena el pago correspondiente al 100%. Sin embargo, se debe mencionar que a la fecha la Entidad no ha cumplido con el pago del 100%, habiendo pagado el 30% del monto total de contrato; quedando un saldo del 70% por el importe de S/. 21,000.00 Nuevos Soles, que hasta la fecha sin razón alguna no cumple con honrar su deuda.

3. Que, pese a los constantes requerimientos la Entidad se mantiene renuente al pago de la contraprestación a su cargo, la cual asciende al 100% del monto contractual.

B. *Posición de la Entidad:*

1. No existe alguna alegación. No obstante debe precisarse que, si bien la Entidad no ha realizado alegación alguna pese a que tuvo las oportunidades suficientes para tales efectos, conforme a lo dispuesto por el literal b) del artículo 46° de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral resolverá todas las pretensiones con lo actuado en el expediente, sin que ello suponga necesariamente la aceptación de las alegaciones del demandante.

C. *Análisis y decisión del Árbitro Único:*

1. Que, en el Acta de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios se incorpora el punto la segunda pretensión principal que hace referencia al pago de intereses legales, que son incorporados y analizados en este



ARBITRO UNIPERSONAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAYLLA
EMPRESA CONSTRUCTORA Y CONSULTORA ORO AZUL E.I.R.L.

Marco Antonio Gutarra Baltazar

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

punto controvertido. Asimismo, se afirma que no existe ningún estado de indefensión respecto a la Entidad, pues dicha parte tuvo conocimiento de la demanda (y de todas sus pretensiones) al serle notificada la Resolución N° 01.

2. Que, asimismo, debe tenerse en consideración que si bien el Contrato hace referencia a servicios de **consultoría**, el objeto de la contratación (conforme a lo advertido en la plataforma del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE, vía consulta) es de **servicios**, por lo que la controversia suscitada debe ser analizada a la luz de las disposiciones correspondientes a dicho objeto.

3. Que, las cláusulas tercera y quinta del Contrato establecen las obligaciones del Contratista respecto a los servicios a prestar, así como el régimen de pago de la contraprestación por armadas a cargo de la Entidad. De un lado, la cláusula tercera establece lo siguiente:

"CLÁUSULA TERCERA: OBLIGACIONES DEL CONTRATADO

Durante la ejecución del presente contrato **EL CONSULTOR** no podrá alterar modificaciones, ni sustituir las características de su propuesta igualmente no podrá transferir totalmente a terceros el cumplimiento de las prestaciones a su cargo, teniendo la responsabilidad total sobre la ejecución y cumplimiento del presente contrato; del mismo modo, no podrá transferir a terceros por ningún motivo concepto el derecho de cobranza del precio materia de este contrato; El perfil Técnico constará de la siguiente documentación:

- Nombre del Proyecto
- Unidad Formuladora y Ejecutora



ARBITRO UNIPERSONAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAYLLA
EMPRESA CONSTRUCTORA Y CONSULTORA ORO AZUL E.I.R.L.

Marco Antonio Gutarra Baltazar

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

- Participación en las entidades involucradas y de los beneficiarios
- Marco de referencia
- Diagnóstico de la situación actual
- Definición del problema y sus causas
- Objetivo del proyecto
- Alternativas de solución
- El ciclo del proyecto y su horizonte de evaluación
- Análisis de la demanda
- Análisis de la oferta
- Balance oferta y demanda
- Descripción de las alternativas
- Costos
- Beneficios
- Evaluación social
- Análisis de sensibilidad
- Sostenibilidad
- Impacto ambiental
- Organización y gestión
- Plan de implementación
- Selección de alternativas
- Matriz del marco lógico
- El consultor deberá presentar el perfil en dos ejemplares más un CD

EL CONSULTOR, se obliga a cumplir las obligaciones que le corresponde bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el estado en caso de



ARBITRO UNIPERSONAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAYLLA
EMPRESA CONSTRUCTORA Y CONSULTORA ORO AZUL E.I.R.L.

Marco Antonio Gutarra Baltazar

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

incumplimiento, de conformidad con el artículo 138 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."

De su parte la cláusula quinta refiere lo siguiente:

"CLÁUSULA QUINTA: FORMA DE PAGO

LA MUNICIPALIDAD, se obliga a pagar la contraprestación a EL CONSULTOR en Nuevos Soles por la elaboración del PERFIL TECNICO, y la Suma de **S/. 30,000.00 (Treinta Mil con 00/100 Nuevos Soles)**.en el mismo que incluidos los impuestos de Ley, IGV, la cancelación se realizará de la siguiente forma:

A la Firma del contrato	30%	S/. 9,000.00
A la Presentación del Perfil Técnico	30%	S/. 9,000.00
A la viabilidad y/o conformidad del Perfil Técnico	40%	S/. <u>12,000.00</u>
TOTAL		S/.30,000.00

El pago se efectuará previa conformidad de la Sub Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital de Llaylla"

Si bien la cláusula quinta hace referencia a la forma de pago, también indica las obligaciones esenciales por parte del contratista, que son la presentación del perfil técnico y el logro de su viabilidad.

4. Que, ahora corresponde analizar si el Contratista ha cumplido con sus obligaciones a los efectos de poder determinar si le corresponde el respectivo pago a cargo de la Entidad.



ARBITRO UNIPERSONAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAYLLA
EMPRESA CONSTRUCTORA Y CONSULTORA ORO AZUL E.I.R.L.

Marco Antonio Gutarra Baltazar

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

5. Que, de la revisión de los medios probatorios adjuntados por el Contratista (la Carta N° 025-2012-ECCOA recepcionada el 27-03-12, Informe N° 026-2012-ING.ATCP-SGDUR/MDLL, Carta N° 040-2012-ECCOA recepcionada el 25-04-12, Carta N° 049-2012-ECCOA recepcionada el 29 de mayo del 2012, Carta N° 053-2012-ECCOA recepcionada el 13 de julio del 2012), se advierte que el Contratista ha cumplido con lo dispuesto en las cláusulas tercera y quinta del Contrato, ya que presentó oportunamente el perfil técnico encargado y logró la declaración de viabilidad de dicho documento ante el Ministerio de Economía y Finanzas. Cabe resaltar que la Entidad no formuló ninguna observación a las actuaciones realizadas por el Contratista, sea en la vía administrativa (contractual) o arbitral.

6. Que, al respecto, los artículos 176° y 177° del Reglamento establecen lo siguiente:

"Artículo 176.- Recepción y conformidad"

La 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.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, 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, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial



ARBITRO UNIPERSONAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAYLLA
EMPRESA CONSTRUCTORA Y CONSULTORA ORO AZUL E.I.R.L.

Marco Antonio Gutarra Baltazar

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

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. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.

La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos."

"Artículo 177.- Efectos de la conformidad

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.

Toda reclamación o controversia derivada del contrato inclusive por defectos o vicios ocultos se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje, en los plazos previstos para cada caso." (El énfasis es nuestro).

De la cita se advierte el procedimiento para la recepción y conformidad, así como los efectos de dichas actuaciones.

Para el caso en concreto, –nuevamente– de la revisión de los medios probatorios ofrecidos se advierte que el Contratista presentó el perfil técnico (producto de los servicios contratados) ante la Entidad y logró su viabilidad ante el Ministerio de

ARBITRO UNIPERSONAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAYLLA
EMPRESA CONSTRUCTORA Y CONSULTORA ORO AZUL E.I.R.L.

Marco Antonio Gutarra Baltazar

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

Economía y Finanzas, cumpliendo así con lo dispuesto por la normativa. Asimismo, la Entidad dio la conformidad sobre los servicios prestados.

10. Que, en consecuencia, se evidencia la existencia de una recepción y una conformidad por parte de la Entidad. En primer lugar, porque existe constancia de la presentación del perfil técnico y de su viabilidad ante la Entidad (tal y como lo demuestra el acervo probatorio), y, en segundo lugar, porque la Entidad no ha objetado la prestación del servicio contratado.

11. Que, en ese sentido, se dispone que la Entidad realice el pago a favor del Contratista de la contraprestación pactada, en vista a que éste acreditó el cumplimiento cabal del trabajo encargado sin que hubiese objeción alguna.

12. Que, de otro lado, al haber dispuesto el pago de la contraprestación a cargo de la Entidad, consecuentemente corresponde ordenar el pago de los intereses generados desde el día siguiente de la fecha de vencimiento para el cumplimiento de la obligación hasta el día del pago efectivo, ello, en base al cálculo que deberá realizarse en vía de ejecución arbitral o judicial del laudo.

2. Segundo punto controvertido:

"Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Distrital de Llaylla pague a favor de la Empresa Constructora y Consultora Oro Azul E.I.R.L. el importe de S/.5,000.00 (Cinco mil con 00/100 Nuevos Soles) como indemnización por los daños y perjuicios causados (daño emergente y lucro cesante) al no haber cumplido con la contraprestación a su cargo."



ARBITRO UNIPERSONAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAYLLA
EMPRESA CONSTRUCTORA Y CONSULTORA ORO AZUL E.I.R.L.

Marco Antonio Gutarra Baltazar

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

A. Posición del Contratista:

1. Que, la Entidad al no haber pagado la contraprestación a su cargo ha generado perjuicios en el Contratista ya que no ha podido contar con los recursos dinerarios para seguir adelante con sus actividades empresariales.

B. Posición de la Entidad:

1. No existe alguna alegación.

C. Análisis y decisión del Árbitro Único:

1. Que, en el caso concreto, no existe disposición alguna en las normas que rigen la contratación pública peruana que logren aplicarse para analizar una pretensión indemnizatoria. No obstante, el Capítulo del Título V de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, puede coadyuvar a la identificación de una responsabilidad por parte de la Entidad.

2. Que, la Ley N° 27444 estructura un margo general de aplicación prioritaria a los procedimientos administrativos tramitados dentro del territorio peruano, salvo que exista una regulación especial (la misma que debe guardar concordancia con la norma citada), en cuyo caso su aplicación será de manera supletoria. Por ello, siendo el proceso de contratación pública uno de carácter administrativo y con regulación especial, supletoriamente permite la aplicación de dicho dispositivo.

3. Que, se tiene que la Ley N° 27444 establece que:



ARBITRO UNIPERSONAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAYLLA
EMPRESA CONSTRUCTORA Y CONSULTORA ORO AZUL E.I.R.L.

Marco Antonio Gutarra Baltazar

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

"Artículo 238.- Disposiciones Generales

238.1 Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales, ***las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquéllas.***

238.2 En los casos del numeral anterior, no hay lugar a la reparación por parte de la Administración, cuando el daño fuera consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante del administrado damnificado o de tercero.

Tampoco hay lugar a reparación cuando la entidad hubiere actuado razonable y proporcionalmente en defensa de la vida, integridad o los bienes de las personas o en salvaguarda de los bienes públicos o cuando se trate de daños que el administrado tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las circunstancias.

238.3 La declaratoria de nulidad de un acto administrativo en sede administrativa o por resolución judicial no presupone necesariamente derecho a la indemnización.

238.4 ***EI daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos.***

38.5 La indemnización comprende el daño directo e inmediato y las demás consecuencias que se deriven de la acción u comisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral.

238.6 Cuando la entidad indemnice a los administrados, podrá repetir judicialmente de autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido, tomando en cuenta la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal

ARBITRO UNIPERSONAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAYLLA
EMPRESA CONSTRUCTORA Y CONSULTORA ORO AZUL E.I.R.L.

Marco Antonio Gutarra Baltazar

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

involucrado y su relación con la producción del perjuicio. Sin embargo, la entidad podrá acordar con el responsable el reembolso de lo indemnizado, aprobando dicho acuerdo mediante resolución." (El énfasis es nuestro).

Con ayuda de la doctrina¹, podemos advertir que la Entidad (como Administración Pública) es responsable por sus actos siempre que se logre probar los siguientes elementos:

- La conducta antijurídica: Se refiere a la conducta que demuestra la Administración Pública sobre el hecho pasible de indemnizar, conducta que debe ser contraria al ordenamiento jurídico o ilegal.

En el presente caso, la omisión injustificada de la Entidad al pago de la contraprestación no solamente es considerada como un hecho que vulnera las disposiciones del Contrato, sino va en contra de la misma normativa en contrataciones públicas². El mencionado comportamiento de la Entidad se constituye razón suficiente para calificar a una conducta como antijurídica, y por tanto, como elemento de la responsabilidad civil.

- El daño: El daño es el menoscabo patrimonial o moral que sufre el administrado.

En el caso en análisis no sólo debe tratarse de la alegación de un daño, sino que el mismo debe ser probado ("efectivo, valuable económicamente e individualizado

¹ García de Enterría, Eduardo y Tomás-Ramón, Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Lima, Palestra – Temis; y Guzmán Napurí, Christian, *El procedimiento administrativo*, Lima, Ara Editores.

² Véase el citado artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

ARBITRO UNIPERSONAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAYLLA
EMPRESA CONSTRUCTORA Y CONSULTORA ORO AZUL E.I.R.L.

Marco Antonio Gutarra Baltazar

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

con relación a un administrado o grupo de ellos", tal y como señala la norma). Ello resulta ser justificado por aquel principio del derecho procesal (aplicable a la sede arbitral) de "quien alega debe probar". En este sentido, si bien el Contratista alegó un daño, el mismo no fue probado con el acervo probatorio anexado a su escrito de demanda, por lo que no se configura el presente elemento.

- El nexos causal: Finalmente, debemos entenderlo como la relación existente entre la conducta antijurídica y el daño. Es decir, el daño debe ser consecuencia de la conducta ilegal del agente, relación que no debe ser interrumpida por agente o situación en particular (fractura del nexos causal).

Para el caso, al no existir un daño debidamente probado, no puede entablarse una relación con la conducta antijurídica.

Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, la responsabilidad de la Administración Pública tiene un carácter objetivo, lo que no permite evaluar el factor de atribución del agente (dolo o culpa).

En consecuencia, no corresponde amparar dicha pretensión, pues uno de los elementos de la responsabilidad (el daño) no fue probado por el Contratista, el mismo que resulta determinante para condenar a la Entidad a un pago de una indemnización.

3. Tercer punto controvertido:

"Determinar si corresponde o no ordenar a la Municipalidad Distrital de Llaylla pague a favor de la Empresa Constructora y Consultora Oro Azul



ARBITRO UNIPERSONAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAYLLA
EMPRESA CONSTRUCTORA Y CONSULTORA ORO AZUL E.I.R.L.

Marco Antonio Gutarra Baltazar

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

E.I.R.L. los gastos legales incurridos en la búsqueda de la solución de las controversias suscitadas a raíz del Contrato N° 058-2012-MDLL, los cuales incluyen los costos arbitrales."

A. Posición del Contratista:

1. Que, la Entidad, al haber provocado el inicio del proceso arbitral para exigir el cumplimiento de sus obligaciones emanadas del Contrato, debería asumir los costos irrogados en esta sede.

B. Posición de la Entidad:

1. No existe alguna alegación.

C. Análisis y decisión del Árbitro Único:

1. Que, por doctrina se entiende que la condena de costos arbitrales es un efecto de la decisión del juzgador, más que un punto de controversia. No obstante, su incorporación se justifica en el hecho de otorgar mayor orden y precisión a lo pretendido dentro del presente proceso arbitral.
2. Que, de la revisión del escrito de demanda se advierte que el Contratista sólo hace referencia a los costos arbitrales producidos dentro del presente proceso, más no aquellos costos generados por todos los procedimientos de resolución de conflictos iniciados a la búsqueda de la composición de las controversias suscitadas.



ARBITRO UNIPERSONAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAYLLA
EMPRESA CONSTRUCTORA Y CONSULTORA ORO AZUL E.I.R.L.

Marco Antonio Gutarra Baltazar

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

3. Que, en tal sentido, se dispone que la condena de costos se refiera solamente aquellos producidos como consecuencia directa del presente proceso arbitral, tal y como lo dispone el artículo 70° de la Ley de Arbitraje³.
4. Que, de la conducta de las partes antes y durante el proceso arbitral se advierte que –efectivamente– es el comportamiento de la Entidad el que ha provocado el inicio del presente proceso arbitral, hecho agravado por su renuencia en el trámite de las actuaciones arbitrales. Esto es, el hecho de que la Entidad haya omitido el pago de la contraprestación a su cargo sin justificación alguna, ha llevado a que el Contratista solicite en esta sede el pago de dicha acreencia.
5. Que, en razón a lo expuesto, cabe citar lo dispuesto por la Ley de Arbitraje, a decir:

"Artículo 73°.- 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.

³ **Artículo 70°.- Costos**

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.



ARBITRO UNIPERSONAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAYLLA
EMPRESA CONSTRUCTORA Y CONSULTORA ORO AZUL E.I.R.L.

Marco Antonio Gutarra Baltazar

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

2. Cuando el tribunal arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales por transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o por cualquier otra razón, fijará los costos del arbitraje en su decisión o laudo.
3. El tribunal arbitral decidirá también los honorarios definitivos del árbitro que haya sido sustituido en el cargo, de acuerdo al estado de las actuaciones arbitrales, en decisión definitiva e inimpugnable." (El énfasis es nuestro).

La Ley de Arbitraje es clara respecto a la condena de costos al señalar que las partes –en un principio– pueden distribuir los costos finales del arbitraje; en su defecto, los costos arbitrales serán de cargo de la parte vencida.

Si bien el numeral 33) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal se pronuncia sobre la asunción y distribución de costos, debe precisarse que la regla es aplicable a los anticipos de costos arbitrales conforme a lo dispuesto en el artículo 72° de la Ley de Arbitraje. En esta oportunidad el pronunciamiento se refiere a los costos finales del arbitraje.

Teniendo en consideración el análisis de los puntos controvertidos precedentes, resulta consecuente que sea la Entidad la que se encargue de asumir los costos finales del presente proceso arbitral, reembolsando de ser el caso, los costos en los que haya incurrido el Contratista durante la tramitación de las actuaciones arbitrales conforme al citado artículo 70° de la Ley de Arbitraje, ello, conforme a la liquidación que el Contratista deberá presentar en la ejecución arbitral o judicial del laudo arbitral.

III. RESOLUCION:



ARBITRO UNIPERSONAL

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LLAYLLA
EMPRESA CONSTRUCTORA Y CONSULTORA ORO AZUL E.I.R.L.

Marco Antonio Gutarra Baltazar

"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal Unipersonal resuelve:

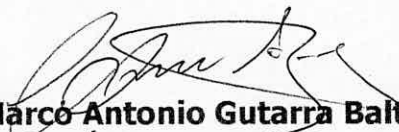
Primero: Declarar **FUNDADA** la pretensión principal, en consecuencia **SE ORDENA** a la Municipalidad Distrital de Llaylla al pago del importe de S/.21,000.00 (Veintiún mil con 00/100 Nuevos Soles) más los intereses legales correspondientes generados desde el día siguiente de la fecha de vencimiento para el cumplimiento de la obligación hasta el día del pago efectivo de la acreencia, éstos últimos conforme a la liquidación que éste deberá presentar en la ejecución arbitral o judicial del laudo arbitral.

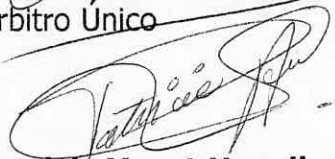
Segundo: Declarar **INFUNDADA** segunda pretensión en base a los fundamentos expuestos.

Tercero: **DISPONER** que la Municipalidad Distrital de Llaylla **REEMBOLSE** a favor de la Empresa Constructora y Consultora Oro Azul E.I.R.L. todos los costos arbitrales en los que haya incurrido durante la tramitación del presente proceso arbitral conforme a la liquidación que éste deberá presentar en la ejecución arbitral o judicial del laudo arbitral.

Cuarto: **REMÍTASE** copia del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado para los fines de Ley.

Notifíquese a las partes.-


Marco Antonio Gutarra Baltazar
Árbitro Único


Patricia Yanet Huaylinos Portocarrero
Secretaria Arbitral