

Arbitro Único
Abog. Juan Manuel Fiestas Chunga

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO ARES
CONTRA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCASANCOS
ÁRBITRO ÚNICO: JUAN MANUEL FIESTAS CHUNGA

RESOLUCIÓN N° 07

Ayacucho, 14 de julio del año 2016.

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

El Consorcio Ares (en lo sucesivo denominado Contratista, o Demandante), y la Municipalidad Provincial de Huancasancos, (en adelante denominada Entidad, o Demandada), suscribieron el Contrato de ejecución de obra: "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES EN EL DISTRITO DE SANCOS, PROVINCIA DE HUANCA SANCOS - AYACUCHO", derivada de la Licitación Pública N° 01-2013-MPH/CE (en adelante: Contrato). En la ejecución del Contrato, surgieron controversias entre las partes que son materia del presente arbitraje institucional, nacional y de derecho, en virtud del convenio arbitral contenido en la cláusula Vigésima del Contrato, que establece:

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 184, 195, 201, 209, 210 y 212 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado

"Todo litigio o controversia, derivados o relacionados con este acto jurídico, será resuelto mediante arbitraje, de conformidad con los reglamentos arbitrales Corte Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo Ayacucho, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes"

Facultativamente cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir a arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable y tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia



Arbitro Único
Abog. Juan Manuel Fiestas Chunga

II. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

La Corte Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Turismo de Ayacucho, designó como árbitro único al Abog. Juan Manuel Fiestas Chunga; quien aceptó el cargo. Comunicadas las partes, ninguna formuló recusación, por lo que el 16 de marzo del 2016, se realizó la instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal con presencia y participación del Contratista y de la Procuraduría Pública de Entidad. En ese acto, se señalaron las reglas del proceso.

III. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El presente laudo se expide de conformidad con lo dispuesto en el Título V del Decreto Legislativo N° 1071. En tal sentido, el árbitro único advierte a las partes que, la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para emitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

Asimismo, cuando se describa lo expresado por las partes en los distintos escritos presentados, debe entenderse que esa es la posición de éstas, porque la posición del árbitro único se plasma en los considerandos y en la parte resolutive del presente laudo.

Igualmente el Árbitro Único deja expresa constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes, y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados o mencionados en el presente Laudo.

IV. DEMANDA ARBITRAL

El 15 de abril del 2016, El CONTRATISTA presentó demanda, formulando las siguientes peticiones:

Arbitro Único
Abog. Juan Manuel Fiestas Chunga

1. Se declare aprobada, consentida y firme y se ordene el pago de la Liquidación Final de Obra que fuera aprobada mediante resolución de alcaldía N° 211-2014-MPH/A de fecha 26 de diciembre del 2014, por el monto de S/. 96,280.99, más los intereses legales desde que la liquidación quedara consentida hasta la fecha que la entidad realice el pago correspondiente.
2. Que se ordene el pago de S/. 50,000 por los daños y perjuicios que nos ha ocasionado esta inacción de parte de la Entidad al no cumplir ni honrar su compromiso contractual.
3. Que la demandada asuma la integridad de los costos y costas del proceso arbitral, por ser ellos los que desencadenan esta controversia por el no cumplimiento de su propia resolución.

Fundamentos de hecho de la demanda.

- A la culminación de la obra se emitió el acta de fecha 10 de octubre del 2014. El Contratista presentó posteriormente su Liquidación final de obra.
- La Entidad mediante resolución de Alcaldía N° 211-2014-MPH/A de fecha 26 de diciembre del 2014 se pronuncia aprobando la liquidación de la obra, por el monto de S/. 96,280.99.
- El Contratista no presentó reclamo alguno, por lo que la liquidación quedó aceptada y consentida de acuerdo a ley. En la resolución se estableció la forma de pago en dos oportunidades: Primer pago con recursos ordinarios del presupuesto 2013-2014 la suma de S/. 35,427.98; y el segundo pago la Entidad programaría el pago al Contratista.
- Ninguna de las propuestas de pago se han cumplido, al contrario han mantenido silencio absoluto a pesar de las comunicaciones cursadas como la del 07 de diciembre del 2015 donde advirtió la solicitud de arbitraje.
- Sobre la segunda pretensión, la Entidad pague S/. 50,000 por cuanto el dinero que retiene indebidamente no ha podido ser invertido en los quehaceres del Consorcio y los costos que irrogan para continuar solicitando la cancelación tanto en documentación y movilidades en muchas ocasiones no han sido atendidos y todo esto causa daño moral y económico que la Entidad debe reparar.

Juan Manuel Fiestas Chunga

[Handwritten mark]

Arbitro Único
Abog. Juan Manuel Fiestas Chunga

- Sobre la tercera pretensión, la Entidad debe asumir los costos y costas del proceso arbitral con arreglo al Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje.

La demanda fue admitida a trámite mediante Resolución N° 03, siendo trasladada a la Entidad para que la conteste, y de ser el caso excepcione y reconvenga.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La Entidad no contestó la demanda arbitral, por lo que mediante Resolución Nro. 04, del 20 de mayo del 2016, se dejó constancia de ello, y se citó a las partes a la audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos y pruebas.

Mediante escrito presentado el 13 de junio del 2016, la Entidad solicitó tener presente lo que expone en dicho escrito respecto de las pretensiones de la demanda. Asimismo, informó que ha pagado al Contratista el importe de S/. 35,427.98, quedando pendiente de pago el importe de S/. 60,853.01 que cancelará de acuerdo a su disponibilidad presupuestal. En cuanto a la indemnización por daños y perjuicios, manifiesta que no corresponde porque el Contratista no ha probado el daño alegado; y en cuanto a los costos y costas, solicita sean asumidos en parte iguales.

VI. AUDIENCIA DE CONCILIACION, DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS, ADMISION Y ACTUACION DE MEDIOS PROBATORIOS.

Con fecha 14 de junio del 2016 en la sede del Tribunal Arbitral Unipersonal, se realizó la audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos y audiencia de pruebas. En este acto no se pudo llegar a un acuerdo conciliatorio, no obstante, se dejó abierta la posibilidad de que las partes logren un acuerdo conciliatorio en cualquier etapa del proceso; por lo que analizadas la demanda y su contestación se procedió a fijar los puntos controvertidos sobre los cuales se resolverá la controversia arbitral:

1. Determinar si corresponde ordenar que la Entidad cumpla con pagar al Consorcio ARES el monto de S/. 96,280.99 Nuevos Soles correspondiente a la liquidación final de obra, conforme se estableció en la Resolución de Alcaldía N° 211-2004-MPH/A de fecha 26 de diciembre del 2014, más los intereses legales desde que la liquidación quedara consentida hasta la fecha que la entidad realice el pago correspondiente.

Arbitro Único
Abog. Juan Manuel Fiestas Chunga

2. Determinar si corresponde ordenar que la ENTIDAD pague el monto de S/. 50.000 Nuevos Soles, por concepto de daños y perjuicios que habría ocasionado al Consorcio ARES al no haber cumplido con su compromiso contractual.
3. Determinar a quién corresponde asumir el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

VII. ALEGATOS

En la audiencia de conciliación, determinación de puntos controvertidos, admisión y actuación de medios probatorios, se otorgó a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles para presentar alegatos escrito si lo tuvieran a bien.

VIII. PLAZO PARA LAUDAR

Mediante resolución N° 06, notificada a las partes el 04 de julio del 2016, se fijó en plazo treinta (30) días hábiles el plazo para laudar, prorrogable, por una única vez, por quince (15) días adicionales.

En consecuencia, se procede a emitir el presente Laudo dentro del plazo correspondiente.

IX. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA.

El Contrato del que deriva el presente arbitraje fue celebrado el 27 de noviembre del 2013, proveniente de un proceso de selección convocado en el año 2013, estando en vigencia el Decreto Legislativo N° 1017 Ley de Contrataciones del Estado (LCE), y el Decreto Supremo N° 184-2008-EF que aprueba su Reglamento (RLCE), modificados mediante Ley N° 29873 y Decreto Supremo N° 138-2012-EF, respectivamente. Por tanto, para resolver el fondo de las controversias, resulta de aplicación la normativa contenida en dichos textos legales.

X. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar que la Entidad cumpla con pagar al Consorcio ARES el monto de S/. 96,280.99 Nuevos Soles correspondiente a la liquidación final de obra, conforme se estableció en la Resolución de Alcaldía N° 211-2004-MPH/A de fecha 26 de diciembre del 2014, más los intereses legales desde que la liquidación quedara consentida hasta la fecha que la entidad realice el pago correspondiente.

Arbitro Único
Abog. Juan Manuel Fiestas Chunga

Al respecto, el Contratista presenta como medio probatorio de su pretensión, la copia de la Resolución de Alcaldía N° 211-2004-MPH/A de fecha 26 de diciembre del 2014, la misma que no ha sido tachada ni impugnada por la Entidad. En dicho medio de prueba se establece que en efecto el Consorcio Ares ejecutó la obra "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES EN EL DISTRITO DE SANCOS, PROVINCIA DE HUANCA SANCOS - AYACUCHO", desde el 05 de diciembre del 2013 hasta el 10 de setiembre del 2014, bajo la supervisión del Consorcio Supervisión, con financiamiento de la Municipalidad Provincial de Huancasancos, a través de la Sub Gerencia de Infraestructura y Obras Públicas, con la Fuente de Financiamiento de recursos ordinarios, recursos desembolsados por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.

Se establece además en dicho medio de prueba que la Entidad designó una Comisión de Liquidación de Obra, la misma que revisó, evaluó y aprobó con Informe 150A-2014-MPH/SGIDU/GVM la Liquidación de Obra, con los cálculos de los reajustes, amortizaciones, reintegros que corresponde a las valorizaciones de las metas ejecutadas que fueron aprobados por parte del supervisor de obra.

Asimismo, se constata que la Resolución de Alcaldía N° 211-2004-MPH/A, contiene la decisión de la Entidad de aprobar expresamente la Liquidación de Obra, en los siguientes términos:

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- APROBAR, la Liquidación de Obra de: "AMPLIACION Y MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO Y PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES EN EL DISTRITO DE SANCOS-PROVINCIA DE HUANCASANCOS-AYACUCHO", ejecutada por la Empresa "CONSORCIO ARES" con financiamiento de la Municipalidad Provincial de Huancasancos a través de la Sub Gerencia de Infraestructura y Obras Públicas, en el ejercicio presupuestal correspondiente al año 2013-2014, con la fuente de Financiamiento: RECURSOS ORDINARIOS, de acuerdo a la disponibilidad presupuestal se aprueba pagar al contratista el monto S/35,427.98 Nuevos soles y la diferencia de S/ 60,853.01 Nuevos Soles quedando pendiente de pago por no tener saldo presupuestal que la Entidad tendrá que asumir conforme a ley y hacer la programación de pago pendiente.

ARTICULO SEGUNDO.- AUTORIZAR, a la Gerencia Municipal de la MPH, efectúe la devolución de las cartas de Garantía: Carta fianza de fiel cumplimiento y Adelanto de materiales conforme a ley por la Aprobación de la Liquidación de Obra según artículo No 211 y 212 del Reglamento la ley de contrataciones del Estado.

Arbitro Único
Abog. Juan Manuel Fiestas Chunga

De todo ello, queda establecido que en efecto:

- a) La Entidad aprobó expresamente la Liquidación Final de la Obra.
- b) La Liquidación estableció un saldo de S/. 96,280.99 a favor del Contratista.
- c) La Entidad se obligó a pagar el saldo antes mencionado, en dos armadas: la primera de S/. 35,427.98, y la segunda de S/. 60,853.01.

Ahora bien, establecida la obligación de pago que tiene la Entidad a favor del Contratista, el árbitro único deja constancia que en este expediente arbitral, la Entidad no ha demostrado haber cumplido con la totalidad del pago del saldo de Liquidación de Obra a favor del Contratista, sino solamente ha pagado S/. 35,427.98, según escrito presentado por la Entidad el 13 de junio del 2016, no negado ni desvirtuado por el Contratista; por lo que es válido concluir que dicha obligación de pago continúa pendiente pago en el importe de S/. 60,853.01; siendo del caso corresponde declarar fundada la pretensión de pago respecto de dicho importe aún no cancelado.

En relación al pago de intereses legales, el primer párrafo del Art. 48° de la LCE establece que: *"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 la acreedora"*.

Por su parte el primer párrafo del Artículo 177° del RLCE prescribe: *"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"*. (El énfasis es agregado).

Asimismo, el Artículo 181° del RLCE prescribe:

"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 otorgar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos, a fin que la Entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato."

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."

Arbitro Único
Abog. Juan Manuel Fiestas Chunga

Las controversias en relación a los pagos que la Entidad deba efectuar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de vencido el plazo para hacer efectivo el pago”.

En el presente caso, la Cláusula Quinta del Contrato establece lo siguiente:

CLÁUSULA QUINTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en soles EN PERIODOS SEGÚN VALORIZACIÓN TÉCNICA MENSUALES, conforme a lo previsto en la sección específica de las Bases. Asimismo, LA ENTIDAD o EL CONTRATISTA, según corresponda, se obligan a pagar el monto correspondiente al saldo de la liquidación del contrato de obra, en el plazo de quince (15) días calendario, computados desde el día siguiente de la presentación con conformidad del Supervisor.

En caso de retraso en el pago de las valorizaciones, por razones imputables a LA ENTIDAD, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses, de conformidad con el artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para tal efecto, se formulará una valorización de intereses y el pago se efectuará en las valorizaciones siguientes.

Las valorizaciones serán mensualmente por lo que se presentarán, en un (01) original y tres (3) copias, acompañadas según el caso por los cómputos métricos resultantes de las mediciones de los trabajos ejecutados hasta la fecha y verificados por el Supervisor. Se presentará en un CD toda la información de la valorización correspondiente al mes ejecutado para el registro en el portal de INFOBRAS de la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

De acuerdo con estas estipulaciones contractuales, legales y reglamentarias antes citadas, en el presente caso la Entidad estaba obligada a pagar al Contratista en el plazo de quince (15) días calendario siguientes de presentada la Liquidación de Obra con la conformidad del Supervisor.

De acuerdo con el primer párrafo de la Cláusula Quinta del Contrato, antes transcrita, la Entidad tenía quince días calendario desde el otorgamiento de la conformidad, para efectuar el pago de S/. 96,280.99; sin embargo, hasta la fecha solo ha pagado tardíamente una parte conforme se ha establecido ut supra; estando pendiente de pago una parte de la obligación; por lo que el Contratista tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses legales.

Ahora bien, en el expediente arbitral no existe medio probatorio alguno que permita establecer la fecha de presentación de la Liquidación de Obra con la conformidad del Supervisor, por lo que no puede establecerse con certeza la fecha límite que tenía la Entidad para pagar el saldo de dicha Liquidación. Siendo así debe tomarse otro elemento probatorio que proporcione una fecha cierta desde la cual se devenga interés legal por demora del pago, que en el presente caso viene dado por la Resolución de Alcaldía N° 211-2014-MPH/A, emitida el 26 de diciembre del 2014; por tanto la Municipalidad tenía la obligación de pagar el saldo aprobado en dicha

Juan Manuel Fiestas Chunga

Arbitro Único
Abog. Juan Manuel Fiestas Chunga

Resolución de Alcaldía hasta el 10 de enero del 2015. Siendo así, el interés se devenga desde el 11 de enero del 2015, hasta la fecha de pago, que serán liquidados en ejecución del presente Laudo.

Al respecto, la Entidad no ha alegado ni demostrado que el atraso en el pago se deba a caso fortuito o fuerza mayor.

De lo antes analizado se concluye que la primera pretensión principal de la demanda es fundada.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde ordenar que la ENTIDAD pague el monto de S/. 50.000 Nuevos Soles, por concepto de daños y perjuicios que habría ocasionado al Consorcio ARES al no haber cumplido con su compromiso contractual.

Al analizarse el primer punto controvertido, se ha establecido que la Entidad incumplió su obligación de pagar al Contratista el saldo de la Liquidación de Obra aprobada por la misma Entidad mediante Resolución de Alcaldía N° 211-2004-MPH/A, no obstante que dicha obligación contractual es esencial.

La Ley N° 27444 regula en su Art. 238° la responsabilidad de la Administración, siendo particularmente relevantes para el caso los numerales siguientes:

"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 aquellas."

"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. El daño debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos."

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

Como los conceptos y categorías jurídicas mencionadas en la normativa especial y administrativa antes citada, no tienen un desarrollo y contenidos propios en el

Arbitro Único
Abog. Juan Manuel Fiestas Chunga

Derecho de las Contrataciones del Estado ni en el Derecho Administrativo, se hace necesario recurrir a las reglas del Derecho Común, principalmente las normas del Código Civil sobre responsabilidad civil.

La responsabilidad contractual es la que procede ante la infracción de un contrato válido. En otras palabras, la responsabilidad civil contractual resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato; y comprende dos partes: Una de ellas es la reparación del daño y la segunda es la indemnización por los perjuicios ocasionados.

Así, el Artículo 1321° del Código Civil señala lo siguiente:

“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve”.

Para que se configure la responsabilidad contractual, debe cumplirse con lo siguiente: Primero, debe existir un contrato válidamente celebrado, el cual debe ser eficaz; segundo, debe producirse un incumplimiento absoluto o relativo de las obligaciones por parte del deudor, incumplimiento que debe ocasionar un daño; tercero, debe existir una relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño ocasionado al acreedor; y cuarto, deben configurarse los factores de atribución subjetivos y objetivos.

Para que exista responsabilidad civil es fundamental el daño causado. Si el daño causado no existe no hay responsabilidad, contractual ni extracontractual. El daño es el que identifica las responsabilidades; en el campo extracontractual el daño es a cualquier persona, mientras en el contractual el daño es siempre al acreedor. Sin embargo, en la responsabilidad extracontractual se indemniza todos los daños causados a la víctima; mientras que en el ámbito contractual no se reparan, en principio, todos los daños; solamente se reparan aquellos que sean consecuencia directa del incumplimiento del deudor.

Además, el monto indemnizatorio en el campo extracontractual no depende de la culpabilidad del autor del acto, mientras que en el campo contractual el monto depende del daño y la culpabilidad del deudor, pues será mayor si es producto de culpa grave o dolo, y será menor si es producto de culpa leve.

Fiestas

Arbitro Único
Abog. Juan Manuel Fiestas Chunga

A la luz de lo expuesto, se advierte que la pretensión de indemnización solicitada por LA CONTRATISTA se configura en una responsabilidad civil contractual, toda vez que el perjuicio que alega habría surgido de una inexecución de la obligación de pago de la liquidación de obra, por parte de LA ENTIDAD. Siendo así, queda por determinar quién debe probar el incumplimiento, el daño y si el mismo se encuentra probado en el presente arbitraje.

En esa línea, el Artículo 1331° del Código Civil señala lo siguiente:

“La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación o por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

Con lo antes transcrito, queda claro que quien tiene la carga de la prueba según el Artículo 1331° del Código Civil, es quien afirma que ha sido perjudicado por la inexecución de la obligación contractual. Asimismo, se desprende del mismo artículo que quien solicita una indemnización debe probarlo. Tal exigencia también aplica en materia de contrataciones del Estado, pues está recogida expresamente en el numeral 238.3 del al Ley N° 27444, antes citado, que prohíbe presuponer que la declaración de nulidad de un acto de la administración pública genere automáticamente derecho a la indemnización.

Así, en el presente caso arbitral, quien tiene la carga de probar, si se le provocó un daño por alguna inexecución en las obligaciones contractuales, es el demandante.

Ahora bien, en el presente proceso, el demandante se encuentra pretendiendo una indemnización por supuestos daños y perjuicios, por tanto, se debe realizar un análisis detallado del daño que el demandante afirma que se le ha ocasionado.

De acuerdo al análisis que se ha realizado del primer punto controvertido, la omisión por parte de la Entidad al no realizar el pago del saldo establecido en la Liquidación Final de Obra, aprobada por la misma Entidad, constituye un incumplimiento de su obligación contractual esencial.

A la fecha la Entidad demandada continúa adeudando una parte significativa de dicha Liquidación, no obstante que ha transcurrido más de año y medio de consentida la liquidación; lo que constituye una afectación al Contratista al no disponer de su patrimonio dinerario durante ese tiempo, configurándose así los siguientes requisitos de la responsabilidad civil:

Árbitro Único
Abog. Juan Manuel Fiestas Chunga

- **Acto Antijurídico:** La omisión de la Entidad al no pagar el saldo de la Liquidación Final de Obra.
- **Perjuicio o Daño:** Indisponibilidad del patrimonio dinerario por más de año y medio no pudiendo invertir en actividades empresariales.
- **Culpa:** De la Entidad, al no cumplir con realizar las acciones de administración interna para cumplir con el pago de la Liquidación Final de la Obra.
- **Nexo Causal:** Se configura el perjuicio del Contratista por culpa de la Entidad en la inadecuada ejecución de sus obligaciones.

En cuanto al monto de la indemnización, el Contratista indica una cantidad específica sin discriminar qué importe correspondería al daño económico y cuál otro al daño moral, por lo que al no contarse con los medios probatorios pertinentes que sustenten el monto solicitado corresponde al árbitro único determinar el quantum indemnizatorio.

En tal sentido, el árbitro único considera razonable considerar como parámetro el saldo de la liquidación dejado de cancelar oportunamente, así como el tiempo transcurrido desde que fue exigible el pago del saldo de la Liquidación de Obra, tiempo en el cual el Contratista, no ha podido disponer del importe dinerario en sus actividades empresariales, que le habrían podido proporcionar utilidades. Siendo así, y tomando en consideración que en los contratos de obra la utilidad suele establecerse en el 5% del costo directo de una obra, y que en el lapso de un año y medio un Contratista ejecuta en promedio dos obras, se establece el Quantum indemnizatorio en la cantidad de S/. 9,628.00 (Nueve mil seiscientos veintiocho y 00/100 Soles), que la Entidad debe pagar al Contratista por concepto de daño económico.

En cuanto a los daños alegados consistentes en gastos de cobranza, el Contratista no ha proporcionado los documentos probatorios para acreditar el monto de tales gastos, no lo que no puede ser amparado dicho extremo. Del mismo, el daño moral tampoco ha sido probado en este arbitraje, más aún cuando se trata de un Consorcio que por su propia definición no es identificable con una persona natural susceptible de sufrimiento moral.

Siendo así, la segunda pretensión de la demanda arbitral es fundada en parte.

Juan Manuel Fiestas Chunga

Arbitro Único
Abog. Juan Manuel Fiestas Chunga

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar a quién corresponde asumir el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

En el presente caso no existe pacto expreso de las partes sobre la forma de imputar los costos y costas del arbitraje, por lo que corresponde aplicar supletoriamente lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

Al respecto, el artículo 70° de la Ley de Arbitraje establece lo siguiente:

"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".*

Asimismo, sobre los costos del arbitraje en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje establece:

"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.

(...)".

La doctrina desarrolla el tema de manera didáctica y esclarecedora. Así, Carolina De Trazegnies Thorne, comentando el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, señala:

"Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje 'propriadamente dichos'. Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de la Entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el tribunal arbitral. En segundo lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos

J. Fiestas

Arbitro Único
Abog. Juan Manuel Fiestas Chunga

en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el tribunal arbitral. Mediante este listado, el artículo 70° ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 73°, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos (a) (b) (c) y (d) constituyen costos del procedimiento arbitral o costos del arbitraje 'propriadamente dichos', mientras que el inciso (e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...)"¹.

Por su parte, Huáscar Ezcurra Rivero, comentando el artículo 73° de la misma Ley, expresa:

"Existe en la norma actual un énfasis muy claro en el sentido de que el que perdió el arbitraje, en principio, pagará los costos del arbitraje. Y los costos del arbitraje comprenden la obligación de la parte vencida de devolver a la parte vencedora todo lo que ella gastó con motivo del proceso arbitral; lo que en ocasiones podría ser un monto considerable (...)"².

A la luz de lo establecido en la normativa antes citada, en la clara doctrina existente al respecto, y constatándose que la totalidad de las pretensiones demandadas son fundadas, es legítimo afirmar que la Entidad es la parte vencida en el presente arbitraje; y teniendo en cuenta además que el Contratista canceló el total de los honorarios arbitrales, tanto la parte que le correspondía asumir, como la parte que debía pagar la Entidad, incluyendo los gastos del pasaje del árbitro único para una audiencia; resulta razonable disponer que la Entidad asuma la totalidad de los costos del proceso arbitral, que comprende: los honorarios del árbitro único, los honorarios de la Secretaría Arbitral, los gastos de pasaje del árbitro único para la audiencia de instalación, así como los honorarios del abogado defensor del Contratista en el presente arbitraje.

Por tanto, corresponde ordenar a la Entidad reembolse al Contratista el monto de dichos costos, lo que se liquidará en ejecución del presente laudo arbitral.

Por estas consideraciones, el árbitro único considera que corresponde declarar fundada en parte la tercera pretensión principal de la demanda.

¹ DE TRAZEGNIES THORNE, Carolina. "Comentario al artículo 70 de la Ley Peruana de Arbitraje". En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: e Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 788.

² EZCURRA RIVERO, Huáscar. "Comentario al artículo 73 de la Ley Peruana de Arbitraje". En: Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 810.

Juan Manuel Fiestas Chunga

Arbitro Único
Abog. Juan Manuel Fiestas Chunga

Por las razones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49° y 50° del Decreto Legislativo N° 1071 y, estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el árbitro único,

LAUDA:

PRIMERO.- Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda, sobre pago de liquidación final de obra; en consecuencia **ORDENO** que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCASANCOS cumpla con pagar al CONSORCIO ARES el importe de S/. 60,853.01 (sesenta mil ochocientos cincuenta y tres con 01/100 Nuevos Soles); más los intereses legales desde el 11 de enero del 2015, hasta la fecha que la entidad realice el pago correspondiente, que se liquidará en ejecución de laudo teniendo en cuenta el pago parcial realizado.

SEGUNDO.- Declarar **FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión principal de la demanda, sobre indemnización por daños y perjuicios; en consecuencia **ORDENO** que la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUANCASANCOS cumpla con pagar al CONSORCIO ARES el importe de S/. 9,628.00 (Nueve mil seiscientos veintiocho y 00/100 Soles).

TERCERO.- Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda, sobre pago de costas y costos del proceso arbitral; en consecuencia: **DISPONER** que los gastos del presente arbitraje sean asumidos totalmente por la Municipalidad Provincial de Huancasancos, que comprende: los honorarios del árbitro único, los honorarios de la Secretaría Arbitral, los gastos de pasaje del árbitro único para la audiencia de instalación, así como los honorarios del abogado defensor del Contratista en el presente arbitraje; los cuales serán liquidados en ejecución del presente laudo.

CUARTO.- FIJAR los honorarios definitivos del árbitro único y de secretaría arbitral en los importes totales que han sido pagados en este arbitraje.

QUINTO.- HACER PRESENTE que para la ejecución del presente Laudo se tendrá en cuenta que de conformidad con la Ley N° 30381, que entró en vigencia el 15 de diciembre de 2015, se ha cambiado la denominación de la unidad monetaria de "Nuevo Sol" a "Sol". En consecuencia, toda obligación de pago dispuesta en "Nuevos Soles", deberá ser cumplida en la nueva unidad monetaria: "Soles".

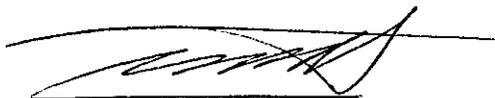
Juan Manuel Fiestas Chunga

185
000170

Arbitro Único
Abog. Juan Manuel Fiestas Chunga

SEXTO.- DISPONER que la secretaría Arbitral notifique el presente Laudo al Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado.

SETIMO.- HACER PRESENTE que el presente Laudo Arbitral de Derecho es vinculante para las partes y pone fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento.



JUAN MANUEL FIESTAS CHUNGA
ÁRBITRO ÚNICO



RAIDA YOVANA FLORES CAYLLAHUI
Secretaría Arbitral

(88)