

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

LAUDO ARBITRAL
(Resolución n.º 24)

En la ciudad de Lima, con fecha 26 de julio de 2017, en la sede del Tribunal Arbitral, sita en la Avenida Arequipa n.º 2327, distrito de Lince, provincia y departamento de Lima; el Árbitro Único, doctor **Mario Castillo Freyre**, emitió el Laudo Arbitral, en el proceso arbitral seguido por GATT Perú S.R.L. y la Municipalidad Distrital de El Tambo.

ANTECEDENTES

- Con fecha 24 de diciembre de 2014, GATT Perú S.R.L. (en adelante, GATT) y la Municipalidad Distrital de El Tambo (en adelante, la Municipalidad) suscribieron el Contrato de Suministro n.º 049-2014/MDT/GAF (en adelante, el Contrato).
- Por Carta s/n, presentada con fecha 15 de junio de 2015, GATT solicitó a la Municipalidad el inicio del presente proceso arbitral.
- Por Oficio n.º 715-2016-OSCE/DAA-SAA, notificado con fecha 1 de febrero de 2016, la Dirección de Arbitraje Administrativo remitió al doctor Mario Castillo Freyre la Resolución n.º 043-2016-OSCE/PRE, de fecha 27 de enero de 2016, a través de la cual la Presidencia Ejecutiva del OSCE lo designó como Árbitro Único. Asimismo, le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que manifieste su aceptación, de ser el caso.
- Por Carta s/n, presentada con fecha 4 de febrero de 2016, el doctor Castillo aceptó la referida designación.
- Con fecha 4 de abril de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral. Asimismo, se dejó constancia de que ninguna de las partes asistió a dicha Audiencia, a pesar de estar debidamente notificadas por parte de la Dirección de Arbitraje Administrativo. En ese mismo acto,

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

se otorgó a las partes un plazo de tres (3) días hábiles, contado a partir de la notificación del Acta respectiva, para que se determine la cuantía de cada una de las pretensiones, conforme lo señala el numeral 54 de la referida Acta.

- Por escrito s/n, presentado con fecha 18 de abril de 2016, GATT señaló que sus pretensiones son de puro derecho.
- Por escrito n.º 1 (sic), presentado con fecha 27 de abril de 2016, GATT presentó su escrito de demanda.
- Mediante Resolución n.º 1, de fecha 29 de abril de 2016, se tuvo presente el escrito s/n, presentado por GATT Perú S.R.L., con fecha 18 de abril de 2016. Asimismo, se fijó el primer anticipo de honorarios, precisándose que debía ser cancelado en partes iguales. Además, se estableció que el pago de los honorarios arbitrales se realizaría en el plazo de diez (10) días hábiles de notificadas las partes con los respectivos recibos por honorarios. Finalmente, el escrito de demanda se dejó en custodia de la secretaría arbitral, hasta que se declare abierto el proceso arbitral.
- Mediante Resolución n.º 2, de fecha 10 de junio de 2016, se otorgó a las partes un plazo adicional de cinco (5) días hábiles, para que cumplan con el pago de los honorarios arbitrales a su cargo.
- Mediante Resolución n.º 3, de fecha 10 de junio de 2016, se otorgó a la Municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles, a efectos de que acredite haber cumplido con lo establecido en el numeral 9 del Acta de Instalación (registro en el SEACE de los datos del Árbitro Único).
- Mediante Resolución n.º 4, de fecha 5 de julio de 2016, se tuvo por efectuado el pago de los honorarios arbitrales a cargo de GATT. Asimismo, se facultó a dicha parte para que se subrogue en el pago de los honorarios a cargo de la Municipalidad, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, bajo apercibimiento de suspender el proceso.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- Mediante Resolución n.º 5, de fecha 5 de julio de 2016, se otorgó a la Municipalidad un plazo adicional de cinco (5) días hábiles, a efectos de que acredeite haber cumplido con lo establecido en el numeral 9 del Acta de Instalación, bajo apercibimiento de suspender el proceso y de informar al OSCE acerca del incumplimiento de lo establecido en el artículo 277 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Mediante Resolución n.º 6, de fecha 27 de julio de 2016, se dejó sin efecto el apercibimiento de suspensión efectuado mediante Resolución n.º 5. Asimismo, se dejó constancia de que la Municipalidad no cumplió con acreditarse el registro en el SEACE. Además, se dejó constancia de que la omisión por parte de la Municipalidad imposibilitaría al Árbitro Único a cumplir con las obligaciones contenidas en los numerales 41 y 46 del Acta de Instalación. Por otro lado, se hizo efectivo el otro extremo del apercibimiento efectuado mediante Resolución n.º 5 y, en consecuencia, se ordenó que se notifique a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE la referida Resolución para los fines pertinentes.
- Por Carta s/n, presentada con fecha 5 de agosto de 2016, se cumplió con notificar a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE la Resolución n.º 6.
- Mediante Resolución n.º 7, de fecha 27 de julio de 2016, se tuvo por cumplido —extemporáneamente— el pago de los honorarios arbitrales efectuado por parte de GATT en subrogación de la Municipalidad. Asimismo, se declaró abierto el presente proceso arbitral. Además, previo a dar trámite el escrito de demanda, presentado mediante escrito n.º 01 (sic), con fecha 27 de abril de 2016, se otorgó a GATT un plazo de tres (3) días hábiles, a fin de que presente el medio probatorio signado con el número 12 del ítem V de la demanda, bajo apercibimiento de tenerlo por no ofrecido. Del mismo modo, se indicó que se debe adjuntar el archivo electrónico del escrito de demanda, mediante un disco compacto grabable

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

(CD-R), conforme a lo establecido en el numeral 23 del Acta de Instalación.

- Mediante Resolución n.º 8, de fecha 15 de agosto de 2016, se tuvo por no cumplido el requerimiento efectuado mediante Resolución n.º 7 por parte de GATT y, por lo tanto, se hizo efectivo el apercibimiento de tener por no ofrecido el medio probatorio signado con el número 12 del ítem V de la demanda. Asimismo, se admitió a trámite el escrito de demanda. Por otro lado, se otorgó a GATT un plazo de dos (2) días hábiles, para que cumpla con presentar el archivo electrónico del escrito de demanda. Finalmente, se corrió traslado de la demanda a la Municipalidad por un plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que exprese lo conveniente a su derecho y, de considerarlo conveniente, formule reconvención.
- Mediante Resolución n.º 9, de fecha 31 de agosto de 2016, se autorizó a la Secretaría Arbitral a remitir el contenido de las Resoluciones n.º 6 n.º 9 al Órgano de Control Institucional de la Municipalidad, a fin de que tome conocimiento de la conducta omisiva de dicha Entidad sobre el incumplimiento de registro en el SEACE.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 22 de agosto de 2016, GATT remitió el disco compacto grabable (CD-R) de su escrito de demanda. Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución n.º 10, de fecha 5 de septiembre de 2016.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 5 de septiembre de 2016, la Municipalidad presentó —extemporáneamente— su escrito de contestación de demanda. Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución n.º 11, de fecha 5 de septiembre de 2016, a través de la cual se tuvo por contestada —extemporáneamente— la demanda, con conocimiento a la otra parte. Asimismo, se otorgó a la Municipalidad un plazo de dos (2) días hábiles, para que cumpla con presentar el archivo electrónico del escrito de contestación de demanda.

Árbitro Único:

Mario Castillo Freyre

- Por Carta s/n, presentada con fecha 8 de septiembre de 2016, se cumplió con notificar las Resoluciones n.º 6 n.º 9 al Órgano de Control Institucional de la Municipalidad.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 12 de septiembre de 2016, GATT señaló que se deberá declarar rebelde a la entidad, presumiéndose la verdad de los hechos expuestos en la demanda y que se tenga en cuenta su actitud al momento de resolver el presente proceso arbitral.
- Por Oficio n.º 376-2016-MDT/OCI, presentado con fecha 13 de septiembre de 2016, el Jefe del Órgano de Control de la Municipalidad informó que el responsable de adquisiciones, con fecha 15 de julio de 2016, registró en el SEACE la información requerida. Asimismo, adjuntó la respectiva constancia.
- Mediante Resolución n.º 12, de fecha 13 de octubre de 2016, se declaró no ha lugar la solicitud de GATT para declarar rebelde a la Municipalidad. Asimismo, se tuvo por cumplido lo establecido en el numeral 9 del Acta de Instalación, por parte de la Municipalidad, con conocimiento de la contraria. Además, se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado en el cuarto punto resolutivo de la Resolución n.º 11, por parte de la Municipalidad. Por otro lado, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. Finalmente, se otorgó a las partes un plazo de tres (3) días hábiles, para que presenten su propuesta de puntos controvertidos.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 20 de octubre de 2016, la Municipalidad presentó su propuesta de puntos controvertidos.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 24 de octubre de 2016, GATT presentó su propuesta de puntos controvertidos.

Árbitro Único:

Mario Castillo Freyre

- Mediante Resolución n.º 13, de fecha 22 de noviembre de 2016, se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado en el quinto punto resolutivo de la Resolución n.º 12.
- Mediante Resolución n.º 14, de fecha 22 de noviembre de 2016, se dejó constancia de que ninguna de las partes asistió a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, a pesar de estar debidamente notificadas. En ese sentido, se fijaron mediante Resolución los puntos controvertidos. Asimismo, se admitieron los medios probatorios. Además, se otorgó a las partes un plazo de tres (3) días, para que presenten copia del Contrato.
- Mediante Resolución n.º 15, de fecha 23 de diciembre de 2016, se otorgó a las partes un plazo adicional de tres (3) días, para que presenten copia del Contrato, bajo apercibimiento de tener en cuenta su conducta procesal y de resolver con los medios probatorios con los que se cuenta.
- Mediante Resolución n.º 16, de fecha 24 de enero de 2017, se tuvo por no presentada la copia del Contrato y se hizo efectivo el apercibimiento de tener en cuenta su conducta procesal y de resolver con los medios probatorios que obren en el Expediente. Asimismo, se declaró concluida la etapa probatoria y se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que presenten sus alegatos escritos y, de solicitarlo alguna de ellas, se las citaría a una Audiencia de Informes Orales.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 2 de febrero de 2017, GATT presentó sus alegatos. Asimismo, en el Primer Otrosí digo presentó recurso de reconsideración contra el primer punto resolutivo de la Resolución n.º 16.
- Mediante Resolución n.º 17, de fecha 6 de febrero de 2017, se otorgó a GATT un plazo de cinco (5) días hábiles, para que cumpla con presentar los Certificados de Rentas y Retención de Cuarta Categoría

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

correspondientes al ejercicio 2016, del árbitro único y de la secretaría arbitral.

- Por escrito s/n, presentado con fecha 8 de febrero de 2017, la Municipalidad cumplió —extemporáneamente— con presentar sus alegatos.
- Mediante Resolución n.º 18, de fecha 13 de febrero de 2017, se tuvo presente el escrito de alegatos de GATT. Asimismo, se tuvo por presentado —extemporáneamente— el escrito de alegatos por parte de la Municipalidad. Además, se corrió traslado a la Municipalidad, a fin de que en el plazo de cinco (5) días hábiles, pueda manifestar lo conveniente a su derecho, en torno al recurso de reconsideración contra la Resolución n.º 16.
- Mediante Resolución n.º 19, de fecha 8 de marzo de 2017, se otorgó al demandante un plazo adicional de cinco (5) días hábiles, a fin de que cumpla con presentar los Certificados de Rentas y Retención de Cuarta Categoría correspondientes al ejercicio 2016, del árbitro único y de la secretaría arbitral.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 14 de marzo de 2017, GATT cumplió con lo requerido en la Resolución n.º 19. Dicho escrito fue tramitado mediante Resolución n.º 20, de fecha 27 de marzo de 2014.
- Mediante Resolución n.º 21, de fecha 27 de marzo de 2017, se tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución n.º 18 por parte de la Municipalidad. Asimismo, se declaró infundado el recurso de reconsideración contra la Resolución n.º 16, interpuesto por GATT. Además, se ordenó de oficio la incorporación de una copia del Contrato que obra en el Expediente I172-2016 de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, como medio probatorio del presente proceso arbitral.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- Mediante Resolución n.º 22, de fecha 5 de mayo de 2017, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, contado a partir de la última notificación de la referida Resolución. Dicho plazo venció el 21 de junio de 2017.
- Mediante Resolución n.º 23, de fecha 12 de junio de 2017, se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales. Dicho plazo vencerá el 8 de agosto de 2017.

CUESTIONES PRELIMINARES DEL PROCESO ARBITRAL

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde recordar lo siguiente: (i) que el Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que el Árbitro Único no fue recusado; (iii) que no se impugnó ni reclamó contra las disposiciones de procedimiento contenidas en el Acta de Instalación; (iv) que GATT presentó su demanda dentro del plazo; (v) que la Municipalidad fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (vi) que la Municipalidad presentó su contestación de demanda extemporáneamente; (vii) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios; (viii) que ambas partes presentaron sus alegatos escritos; sin embargo, ninguna de las partes solicitó el uso de la palabra; y, (ix) que el Árbitro Único ha procedido a emitir el Laudo dentro del plazo establecido en la Resolución n.º 23.

DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

Que el Árbitro Único deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes. Asimismo, se deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo n.º 1071, que regula el Arbitraje. Finalmente, deja constancia de

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

que el sentido de su decisión es el resultado de ese 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 pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

CONSIDERANDO

1. Que GATT interpuso demanda en contra de la Municipalidad, a efectos de que se declaren fundadas las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal

Que se ordene a la Municipalidad Distrital de El Tambo al pago de S/44,450.00, en razón a la prestación realizada oportunamente por GATT, de acuerdo a lo señalado en el Contrato de Suministro n.º 049-2014/MDT/GAF, suscrito por ambas partes con fecha 24 de diciembre de 2014.

Segunda Pretensión Principal

Que se ordene a la Municipalidad Distrital de El Tambo al pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a S/ 16,000.00, causados a GATT por no cumplir con el pago de la contraprestación, generando una pérdida patrimonial.

Pretensión Accesoria

- Que se ordene a la Entidad al pago de los costos del presente arbitraje.
2. Que la Municipalidad contestó la demanda extemporáneamente.
 3. Que, en tal sentido y de conformidad a lo establecido en la Resolución n.º 14, a través de la cual se determinaron los puntos controvertidos, el Árbitro Único deberá:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO EL PAGO DE S/ 44,540.00, EN RAZÓN A LA



9

Arbitro Único:
Mario Castillo Freyre

**CONTRAPRESTACIÓN REALIZADA OPORTUNAMENTE POR GATT PERÚ S.R.L.,
CONFORME A LO SEÑALADO EN EL CONTRATO**

Posición de GATT

- 3.1. Que, con fecha 20 de noviembre de 2014, la Entidad convocó al proceso de Adjudicación Directa Selectiva por Subasta Inversa Eléctronica n.º 016-2014-MDT/CEPSI, para la Adquisición de fierro corrugado para la obra «Mejoramiento de la Capacidad Productora de Servicios Educativos de la I.E. de Nivel Primario n.º 30208 del Anexo de Aza – Distrito de El Tambo – Huancayo - Junín».
- 3.2. Que, con fecha 24 de diciembre de 2014, la Entidad y el Contratista suscribieron el Contrato por la suma de S/44,540.00.
- 3.3. Que nunca se entregó del Contrato original, a pesar de que el contratista lo solicitó mediante Carta presentada con fecha 12 de enero de 2015.
- 3.4. Que, mediante Guía de Remisión n.º 001-001116, de fecha 27 de noviembre de 2014, se hizo entrega de los fierros corrugados solicitados, de acuerdo a lo solicitado en el Contrato y dentro del plazo señalado en la Cláusula Séptima del mismo.
- 3.5. Que, mediante Informe n.º 071-2014-MDT/GDUR/SGOP/RO, de fecha 29 de diciembre de 2014, recibido el 20 de diciembre de 2014, la Residente de obra dio la conformidad de los bienes recibidos a la Sub Gerencia de Obra.
- 3.6. Que por Carta de fecha 12 de enero de 2015, GATT solicitó a la Entidad la devolución de la Carta Fianza n.º 73094-1 por el valor de S/ 4,450.00 emitida por el Banco Interbank.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- 3.7. Que, mediante Carta n.º 012-2015/SGT, de fecha 27 de febrero de 2015, la Municipalidad devolvió la referida Carta Fianza.
- 3.8. Que en dicha carta se señala que corresponde la devolución de la Carta Fianza, en tanto que GATT cumplió con el suministro de acuerdo al Contrato, conforme con lo indicado en el Informe n.º 039-2015-MDT/SGA/AG, en el Informe n.º 065-2014, y reafirmado por el Área de Almacén General, mediante Informe n.º 024-2015-MDT/SGA/AG, de fecha 2 de febrero de 2015, e Informe n.º 010-2015-MDT/SGA/AG, de fecha 15 de enero de 2015.
- 3.9. Que, en ese sentido, con fecha 4 de mayo de 2015, GATT solicitó el pago por el suministro, de acuerdo a la Factura n.º 001-001055 y Guía de Remisión n.º 001-001116, ambas de fecha 27 de diciembre de 2014.
- 3.10. Que, mediante Carta Notarial, presentada con fecha 27 de mayo de 2015, GATT volvió a solicitar a la Municipalidad el pago por el servicio realizado hace cinco (5) meses; sin embargo, no obtuvo respuesta alguna.
- 3.11. Que la Entidad no cumplió con la obligación esencial del Contrato, esto es, efectuar el pago de la contraprestación, conforme a los términos establecidos en la Opinión n.º 027.2014/DTN.
- 3.12. Que, de acuerdo al artículo 177 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, luego de la conformidad de la prestación, la Entidad debe cumplir con el pago al Contratista.
- 3.13. Que, no obstante ello, en el caso en concreto, a pesar de haberse dado la conformidad, conforme se advierte del Informe n.º 071-2014-MDT/GDUR/SGOP/RO, la Municipalidad no cumplió con su obligación de pagar, de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Quinta del Contrato.

Arbitro Único:
Mario Castillo Freyre

Posición de la Municipalidad

- 3.14. Que la deuda que describe el accionante es una obligación de la gestión anterior. La actual gestión depende presupuestalmente de la disposición de los recursos directamente recaudados, siendo que la gestión anterior no dejó previsto el pago del Contratista.
- 3.15. Que el Contrato contraviene el artículo 30 del Decreto Legislativo n.º 955, pues ha sido suscrito durante el último año de gestión, siendo que su ejecución origina la afectación de gastos corrientes y finalmente implica compromisos de pago posteriores a la finalización de la administración. Además, se debe tener presente que no se cuenta con la Certificación Presupuestal que acredite el compromiso de pago.
- 3.16. Que, si bien se han recibido los suministros conforme al Informe n.º 071-2014-MDT/GDUR/GGOP/RO, también es cierto que la Municipalidad está efectuando las acciones del caso para cumplir con la obligación que asumió la gestión anterior, sin tener la previsión presupuestal y violentando normas como el Decreto Legislativo n.º 955.

Posición del Tribunal Arbitral

- 3.17. Que GATT está solicitando el cumplimiento de una obligación de dar suma de dinero (el pago de S/ 44,540.00), en razón a la prestación realizada oportunamente, conforme a lo señalado en el Contrato.
- 3.18. Que, con fecha 24 de diciembre de 2014, las partes suscribieron el Contrato, señalando en la Cláusula Primera que el objeto era la adquisición de fierros corrugados, para la obra «MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD PRODUCTORA DE SERVICIOS EDUCATIVOS DE LA I.E. DE NIVEL PRIMARIO N° 30208, DEL ANEXO DE AZA, DISTRITO DE EL TAMBO – HUANCAYO - JUNÍN».

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

3.19. Que en la Cláusula Tercera del Contrato se estableció lo siguiente:

«CLÁUSULA TERCERA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente contrato asciende a S/.44,540.00 (Cuarenta y cuatro mil quinientos cuarenta y 00/100 Nuevos Soles) a todo costo, incluido IGV, transporte y otros impuestos de ley.

Este monto comprende el costo del bien, así como todo aquello que sea necesario para la correcta Adquisición, materia del presente contrato.

Obra	Cantidad	Descripción	Precio Unitario	Monto Total
MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD PRODUCTORA DE SERVICIOS EDUCATIVOS DE LA I.E. DE NIVEL PRIMARIO N° 30208, DEL ANEXO DE AZA, DISTRITO DE EL TAMBO - HUANCAYO - JUNÍN	320	FIERRO CORRUGADO DE Ø5/8'FY=4200KG/CM2GRADO60U=9.00M	37,3978	11,967.30
	750	FIERRO CORRUGADO DE Ø5/8'FY=4200KG/CM2GRADO60U=9.00M	23,9900	17,992.50
	1050	FIERRO CORRUGADO DE Ø5/8'FY=4200KG/CM2GRADO60U=9.00M	13,8859	14,580.20
TOTAL	2120			44,540.00

(...».

3.20. Que, asimismo, en la Cláusula Quinta del Contrato se estableció lo siguiente:

«CLÁUSULA QUINTA: FORMA DE PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en Nuevos Soles, en único pago, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser estos recibidos.

LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifique las demás condiciones establecidas en el contrato.

Arbitro Único:
Mario Castillo Freyre

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 de Contrataciones del Estado, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse. Previa conformidad por parte del Supervisor, Residente y Almacenero de Obra – Sub Gerencia de Obras. Debiendo presentar los siguientes documentos:

En la Oficina de ABASTECIMIENTOS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE EL TAMBO:

- Factura conforme a ley.
- Guía de Remisión de los bienes atendidos en su totalidad de acuerdo a la Orden de Compra.
- Conformidad de los bienes, entregados por el Proveedor ganador de la Buena Pro».

- 3.21. Que, como se puede apreciar, la obligación principal de GATT era el suministro de fierros corrugados a la Entidad, de acuerdo a las especificaciones establecidas en la Cláusula Tercera, a cambio de una contraprestación dineraria a cargo de la Municipalidad, conforme a los plazos establecidos en la Cláusula Quinta del Contrato.
- 3.22. Que, con fecha 27 de diciembre de 2014, GATT emitió la Guía de Remisión n.º 001116, conteniendo la descripción de los fierros corrugados señalados en la Cláusula Tercera del Contrato. Cabe precisar que dicho documento cuenta con sello de recibido del Almacenero y Supervisor de Obras, ambos del área de Sub Gerencia de Obras Públicas de la Municipalidad, de un Jefe de la Sub Gerencia de Abastecimiento de la Entidad y de la ingeniero civil Marilyn Gómez Rafael (Residente de Obra).¹
- 3.23. Que, asimismo, con fecha 27 de diciembre de 2014, GATT emitió la Factura n.º 001055, por los referidos fierros corrugados, por un total de S/ 44,540.00, monto que coincide con lo pactado en la Cláusula Tercera del Contrato.

¹ Es importante tener en cuenta que en el numeral 5 del ítem IV del escrito de demanda, GATT afirma que dicha ingeniera fue la Residente de Obra. Además, en el Informe n.º 071-2014-MDT/GDUR/SGOP/RO se señala que los bienes recibidos son responsabilidad del Residente, Supervisor y Almacenero de Obra (las mismas personas que suscribieron tal informe).

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

3.24. Que, por otro lado, del Informe n.º 071-2014-MDT/GDUR/SGOP/RO, de fecha 29 de diciembre de 2014, recibido con fecha 30 de diciembre de 2014, se observa que el Residente de Obra remite al Sub Gerente de Obras la conformidad de los bienes recibidos de la Orden de Compra n.º 1483-2014, de fecha 26 de diciembre de 2014. Además, se precisa que los fierros corrugados fueron recibidos el 27 de diciembre de 2014, conforme a la referida Guía de Remisión. Asimismo, se señala que la responsabilidad de la calidad de los bienes recibidos es responsabilidad del Residente, Supervisor y Almacenero de Obra.

Que dicho Informe fue suscrito por el Almacenero y Supervisor de Obras y por la ingeniero civil Marilyn Gómez Rafael.

- 3.25. Que, por su parte, mediante Carta s/n, presentada con fecha 12 de enero de 2015, GATT solicitó a la Entidad la devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento n.º 73094-1, por el valor de S/4,454.00, emitida por el Banco Interbank a favor de la Municipalidad.
- 3.26. Que, en respuesta a esta solicitud de GATT, por Carta n.º 012-2015/SGT, de fecha 27 de febrero de 2015, la Municipalidad comunica al contratista que se procede con la devolución de la Carta Fianza, en tanto que del Informe n.º 039-2015-MDT/SGA/AG, del Informe n.º 065-2014; del Informe n.º 024-2015-MDT/SGA/AG, y del Informe n.º 010-2015-MDT/SGA/AG, se evidencia que GATT cumplió con la entrega de los materiales en el plazo establecido en el Contrato.
- 3.27. Que, sin embargo, la Municipalidad no cumplía con el pago por el servicio prestado, por lo que, con fecha 27 de mayo de 2015, mediante Carta Notarial s/n, GATT reiteró a la Municipalidad su pedido de pago, de acuerdo a lo pactado en el Contrato.
- 3.28. Que, de los referidos medios probatorios se advierte, claramente, que GATT cumplió con la obligación a su cargo, en tanto que no sólo le

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

dieron la conformidad de la prestación,² sino que además le devolvieron la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.

Que, no obstante dicha conformidad, hasta la fecha, la Entidad no ha cumplido con el pago ascendente a S/ 44,450.00, conforme a lo establecido en el Contrato. Incluso, la propia Municipalidad —en su contestación de demanda, presentada con fecha 5 de septiembre de 2016— señala que tal obligación es una adquirida por la gestión anterior y confirma que sí recibió los fierros corrugados, pero que no ha efectuado el pago.³

- 3.29. Que, por lo tanto, ha quedado acreditada la existencia de una obligación de dar suma de dinero por parte de la Municipalidad a favor del Contratista, como consecuencia de la ejecución de la prestación pactada en el Contrato, ascendente a S/ 44,450.00.
- 3.30. Que, en el presente caso, la Municipalidad no ha acreditado que exista causa válida que justifique el incumplimiento de dicha obligación.
- 3.31. Que, en efecto, el único argumento expuesto por la parte demandada es que la gestión anterior no tenía la previsión presupuestal y, en consecuencia, los actos administrativos relacionados con tal Contrato son nulos de pleno derecho, en tanto no cuenta con el respectivo crédito presupuestal.
- 3.32. Que, sobre el particular, cabe resaltar que el tema de la responsabilidad funcional porque supuestamente no se consideró el presupuesto o temas de orden administrativo, no son materia controvertida en el presente arbitraje.

² Al respecto, cabe precisar que, a lo largo de todo el proceso arbitral, la Entidad no ha negado el contenido de la conformidad de la prestación, así como tampoco ha impugnado alguno de los medios probatorios presentados por GATT.

³ Ver páginas 2 y 3 del escrito de contestación de demanda.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- 3.33. Que, como sabemos, el arbitraje tiene ciertos límites y, a entender Caivano,⁴ son de dos órdenes. Los primeros son limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico y están dirigidas a las partes, ya que implican una restricción a la autonomía de la voluntad de las mismas. De esta manera, no todas las personas pueden someter a decisión de los árbitros todas las cuestiones que deseen. Los segundos son las limitaciones que las propias partes imponen y que están dirigidas a los árbitros. Se derivan, precisamente, de lo que ellas pactaron en cada caso: quiénes se sometieron a arbitraje y para qué materias.
- 3.34. Que, en ese sentido, si la Entidad consideraba que existía alguna causal de invalidez del Contrato, pudo pretender —vía reconvenCIÓN— que se declare la nulidad del Contrato. En el presente caso, ello no sucedió. Tampoco, la Municipalidad alegó, ni menos aún acreditó, que existiera otro proceso arbitral en curso en el cual se estuviera discutiendo la validez del Contrato o que existiera un laudo firme a través de cual se declaraba nulo el Contrato.
- 3.35. Que, en otras palabras, la causa fuente de la obligación no ha sido desvirtuada y, por ende, es plenamente exigible el cumplimiento de la misma.
- 3.36. Que, dentro de tal orden de ideas, no se ha negado la existencia de la obligación ni se ha acreditado que ella se haya extinguido.
- 3.37. Que, en consecuencia, corresponde declarar fundada la Primera Pretensión de la demanda y ordenar a la Municipalidad a pagar la suma de S/ 44,540.00 a favor de GATT.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA MUNICIPALIDAD
DISTRITAL DE EL TAMBO EL PAGO DE S/ 16,000.00, POR CONCEPTO DE
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS, CAUSADOS A GATT PERÚ S.R.L.,

⁴ CAIVANO, Roque J. «Planteos de inconstitucionalidad en el arbitraje». En: *Revista Peruana de Arbitraje*. n.º 2, Lima: Editora Jurídica Grijley, 2006, p. 116.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

**POR NO CUMPLIR CON EL PAGO DE LA CONTRAPRESTACIÓN, CONFORME A LO
SEÑALADO EN EL CONTRATO**

Posición de GATT

- 3.38. Que se solicita el pago de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, toda vez que al no cumplir con el pago oportuno se generó una pérdida económica, dejándose de percibir mayores ingresos.

Que se debe considerar que GATT se dedica exclusivamente a la venta de materiales de construcción, tal como se puede apreciar en su ficha RUC. Asimismo, se debe tener presente que, generalmente, el plazo para que los clientes paguen es de 15 a 30 días hábiles, permitiendo que se efectúe una venta al mes aproximadamente.

Que, sin embargo, ante la demora en el pago, se hace imposible seguir vendiendo y, por lo tanto, se deja de generar ingresos, ya que el dinero que sirve como capital se tiene inmovilizado.

- 3.39. Que, de acuerdo a lo mencionado, el ingreso que se hubiera percibido por el costo de oportunidad del dinero, ascendería a S/ 145,563.73, monto que equivale a un 10% de utilidades.

Que, en tanto no hubo ventas, no se compró mercadería y no se despachó. Así, se redujo el costo de oportunidad del dinero a un 2.5%, es decir, S/ 1,113.50 (que redondeando ascendería a S/1,000.00).

Que, en consecuencia, el monto que se solicita por indemnización de daños y perjuicios asciende a S/ 16,000.00 (por el valor del costo de oportunidad del dinero inmovilizado).

- 3.40. Que, de acuerdo a los artículos 1969 y 1985 del Código Civil, efectivamente se ocasionó daño y perjuicio (lucro cesante), toda vez que, debido al incumplimiento de pago por parte de la Municipalidad,

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

no se generó la ganancia esperada; al contrario, se invirtió el dinero y no pudo recuperarse, ocasionando una ganancia frustrada.

Posición de la Municipalidad

- 3.41. Que, habiendo violentado una norma, como es el Decreto Legislativo n.º 955, no puede brindarse al accionante la indemnización por daños y perjuicios, toda vez que para que se cumpla con la antijuricidad, como elemento de responsabilidad civil, se debería presentar una conducta antijurídica que contravenga una norma prohibitiva o viole el sistema jurídico en su totalidad.
- 3.42. Que, no obstante ello, es importante señalar que la responsabilidad de los actos de la administración no pueden ser calificados bajo la óptica de una actuación dolosa o culposa de la administración, siendo que el ejercicio regular de un derecho, aun cuando genere daños a otros, no es fuente de responsabilidad, sino más bien constituye una circunstancia eximiente de ella.
- 3.43. Que, por lo tanto, no corresponde efectuar pago de indemnización alguna.

Posición del Tribunal Arbitral

- 3.44. Que GATT solicita como Segunda Pretensión Principal que se ordene a la Municipalidad el pago de una indemnización por daños y perjuicios ascendente a S/ 16,000.00, causados al Contratista por no cumplir con el pago de la contraprestación, generando una pérdida patrimonial por el costo de oportunidad del dinero inmovilizado.
- 3.45. Que, de los hechos señalados en el punto controvertido anterior, se puede concluir que existe una demora en el pago, razón por la cual se habrían configurado intereses moratorios.



Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- 3.46. Que, en efecto, debemos recordar que los intereses moratorios son aquellos que constituyen la manera de indemnizar al acreedor por el cumplimiento tardío de la obligación por parte del deudor, salvo que también se haya pactado daño ulterior.
- 3.47. Que, al respecto, el artículo 1324 del Código Civil señala que las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Asimismo, se menciona que sólo en caso que se hubiese estipulado la indemnización de algún daño ulterior, corresponderá al acreedor que demuestre haberlo sufrido.
- 3.48. Que, como señalan Osterling y Castillo,⁵ el tema de los daños y perjuicios en materia de obligaciones de dar sumas de dinero, se encuentra íntimamente vinculado a la mora y a los intereses que ella genera como uno de sus efectos.

Que, así, cuando nos encontramos frente a una obligación de dar una suma de dinero y el deudor incumple con pagar en la fecha de vencimiento, si el acreedor lo constituye en mora, esa constitución en mora provoca intereses moratorios. La ley establece que esos intereses moratorios vendrían a ser la indemnización que le correspondería al acreedor por el incumplimiento, lo que significa, en otras palabras, que en virtud de lo prescrito por nuestro Código Civil, en el caso de las obligaciones de dar sumas de dinero los daños y perjuicios se restringen a los intereses moratorios.⁶

- 3.49. Que, además, el artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado dispone que, en caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, se reconocerán los intereses legales correspondientes.

⁵ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Palestra editores S.A.C., 2008, p. 882.

⁶ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Op. cit.*, pp. 882-883.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

Que, por otro lado, debemos resaltar que, en el presente caso, las partes no pactaron indemnización por daño ulterior.

Que, como sabemos, la indemnización por daño ulterior es una cláusula contractual, que, por consiguiente, sólo es aplicable si ha sido prevista en el contrato. Gracias a esa cláusula, si los daños sufridos por el acreedor superaran el monto de los intereses moratorios, podría exigir que ellos sean cubiertos. Así, en virtud de la cláusula de indemnización por daño ulterior, el acreedor de una obligación de dar suma de dinero tendría derecho a reclamar una indemnización por el íntegro (no menos, pero tampoco más) de los daños y perjuicios sufridos. Y también correspondería al acreedor probar la cuantía de los perjuicios adicionales a los intereses que le corresponderían.⁷

- 3.50. Que, aun en el supuesto de que las partes sí hubiesen pactado daño ulterior, de los medios probatorios presentados por el contratista, el demandante no ha acreditado la existencia ni la cuantía de los mismos.
- 3.51. Que, en efecto, no se aprecia que exista nexo causal alguno entre la demora en el pago con algún tipo de pérdida patrimonial, tan es así que ni siquiera se ha acreditado qué Contrato o negocio en concreto se habría frustrado como consecuencia directa de la demora en el pago de la Entidad.
- 3.52. Que, finalmente, al tratarse de una obligación de dar suma de dinero, en principio, los intereses moratorios deberían computarse desde la fecha en que se intimó en mora al demandado para el pago —precisamente— de dicha obligación de dar suma de dinero.

Que, sin embargo, la Cláusula Quinta del Contrato, en concordancia con el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado prescribe que, en caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el

⁷ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Op. cit.*, p. 883.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

artículo 48 de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Que, en ese sentido, estamos frente a un supuesto específico de mora automática expresamente contemplado por el referido Reglamento.

- 3.53. Que, a fin de establecer la referida oportunidad de pago, se deben tener en cuenta los plazos establecidos para ello en la referida Cláusula y en el artículo 181 del Reglamento.

Que, de esta manera, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá a los diez (10) días calendario de haber recibido los bienes, luego de lo cual se efectuará el pago en el plazo de quince (15) días calendario siguientes al otorgamiento de la referida conformidad.

- 3.54. Que, en el presente caso, los bienes fueron entregados con fecha 27 de diciembre de 2014. En consecuencia, se tenía hasta el 6 de enero de 2015, para otorgar la conformidad de la prestación. Sin embargo, ya con fecha 30 de diciembre de 2014, mediante Informe n.º 071-2014-MDT/GDUR/SGOP/RO, se otorgó la referida conformidad.⁸

Que, de esta manera, el plazo para el pago se debe computar desde la emisión de la conformidad, esto es, desde el 30 de diciembre de 2014, razón por la cual el plazo venció el 14 de enero de 2015.

Que, en consecuencia, los intereses moratorios se computan desde el 15 de enero de 2015 (fecha en que la Entidad incurrió en mora automática) hasta la fecha efectiva del pago.

⁸ Cabe precisar que, tal como señala la Cláusula Quinta del Contrato, el referido Informe, a través del cual se otorgó la conformidad de la prestación, fue emitido por el Supervisor, Residente y Almacenero de Obra de la Sub Gerencia de Obras. Al respecto, es importante mencionar que GATT señaló en el numeral 5 del ítem IV de su escrito de demanda que mediante dicho Informe se dio la conformidad, afirmación que no ha sido desvirtuada ni contradicha por la Entidad.

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

- 3.55. Que, por su parte, el artículo 1246 del Código Civil establece que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que, según sea el caso, se tratará del interés compensatorio o del interés legal.
- 3.56. Que, en el presente caso se advierte que las partes no han pactado una tasa específica, por lo que corresponde aplicar lo establecido por el artículo 1245 del Código Civil, en el sentido de que «cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal».
- 3.57. Que, dentro de este orden de ideas, corresponde declarar fundada en parte la Segunda Pretensión de la demanda y, en consecuencia, corresponde que la Municipalidad pague —por concepto de indemnización por daños y perjuicios— los intereses moratorios a una tasa legal, computados desde el 15 de enero de 2015 hasta la fecha efectiva del pago.

DETERMINAR A QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN CORRESPONDE ASUMIR LOS COSTOS

- 3.58. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 73 del Decreto Legislativo n.º 1071, dispone que el árbitro 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 árbitro podrá distribuir y prorrtear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Que los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos

Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

- 3.59. Que el convenio arbitral recogido en la Cláusula Décimo Séptima del Contrato no regula el tema de los costos arbitrales.
- 3.60. Que, en ese sentido, el Árbitro Único decidirá el tema de los costos del arbitraje, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado del presente laudo.

Que, dentro de tal orden de ideas, se estima razonable que:

- (i) La Municipalidad asuma el 75% de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral.
 - (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.
- 3.1. Que, en torno a los honorarios arbitrales, se debe tener en cuenta la siguiente liquidación:

Primer y único anticipo de honorarios

Honorarios del Árbitro Único:	S/ 3,927.00
Secretaría arbitral:	S/.2,124.08

Dicho anticipo fue asumido en su totalidad por GATT.

En consecuencia, el Árbitro Único **RESUELVE**:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por GATT Perú S.R.L. y, en consecuencia,

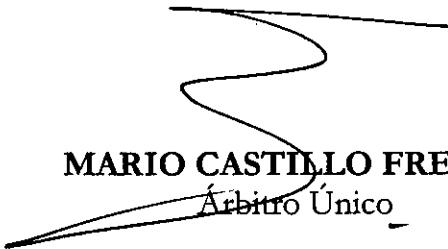
Árbitro Único:
Mario Castillo Freyre

ORDENAR a la Municipalidad Distrital de El Tambo pagar a favor de GATT Perú S.R.L. la suma de S/ 44,540.00.

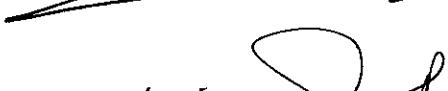
SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA —en parte— la Segunda Pretensión Principal de la demanda interpuesta por GATT Perú S.R.L. y, en consecuencia, **ORDENAR a la Municipalidad Distrital de El Tambo pagar a favor de GATT Perú S.R.L. —por concepto de indemnización por daños y perjuicios— los intereses moratorios a una tasa legal computados desde el 15 de enero de 2015 hasta la fecha efectiva del pago.**

TERCERO: En torno a los costos arbitrales, se **ORDENA** que:

- (i) La Municipalidad Distrital de El Tambo asuma el 75% del pago de los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral. En ese sentido, la Municipalidad Distrital de El Tambo deberá pagar a GATT Perú S.R.L. la suma de S/ 4,538.31.
- (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.


MARIO CASTILLO FREYRE

Árbitro Único


ALICIA ARAUCO PARIONA

Secretaria Ad-Hoc