

LAUDO ARBITRAL NACIONAL DE DERECHO

RESOLUCIÓN Nº 07

Lima, 30 de Abril de 2013

I. INTRODUCCIÓN:

LAS PARTES:

- **CONSORCIO MARCO ANTONIO DAZA ALVEAR, JEAN HAROLD DAZA GUTIERREZ, ROCIO FABIOLA SALCEDO AYALA y CESAR MANUEL CAYCHO ROGGERO (En adelante CONSORCIO o DEMANDANTE)**
- **COMITÉ DE ADMINISTRACIÓN DEL FONDO EDUCATIVO DEL CALLAO DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO (En adelante CAFED o DEMANDADO)**

TRIBUNAL ARBITRAL:

Dr. CESAR MIRKO ANDRADE RODRIGUEZ (PRESIDENTE)

Dr. JOSE LUIS RODRIGUEZ MORALES (ÁRBITRO)

Dr. JOSE LUIS CASTRO DIAZ (ÁRBITRO)

SECRETARIO ARBITRAL:

RONALD JESUS LOJA GOMEZ

VISTOS:

II. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 02 de agosto del 2012 el CONSORCIO y CAFED suscribieron el Contrato AMC N° 0011-2012-CAFED referido a la "ADQUISICIÓN DE MOBILIARIO ESCOLAR (84 MÓDULOS EDUCATIVOS: 20 MESAS TRAPEZOIDAL CON PARRILLA, 21 SILLAS DE METAL CON POLIPROPILENO Y 01 ESCRITORIO DE DOCENTE) DE LA ACTIVIDAD: "IMPLEMENTACIÓN DE AULAS DE TECNOLOGÍA DE INNOVACIÓN PEDAGÓGICAS" (en adelante el CONTRATO).

De acuerdo con la Cláusula Decimo Sexta del CONTRATO, las partes acordaron lo siguiente:

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

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

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

De lo anterior queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado el convenio arbitral suscrito entre las partes e inserto en el CONTRATO.

III. CONFORMACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Con fecha 21 de enero de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral con la presencia de los representantes del CONSORCIO y de CAFED.

En la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral, los árbitros ratificaron su aceptación al cargo para el que fueron nombrados.

Por otro lado, en el Acta de Instalación se estableció que conforme a lo acordado por la partes, el arbitraje sería nacional y de derecho.

Asimismo, se estableció que el arbitraje se regiría de acuerdo previstos por las partes en convenio arbitral, las reglas contenidas en el Acta de Instalación, el Reglamento de Arbitraje del Centro y el Decreto Legislativo 1071, norma que regula el arbitraje, en todo lo que respecta a reglas procesales.

De igual manera, se estableció que el Tribunal Arbitral queda facultado para resolver a su entera discreción, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 34° del Decreto Legislativo 1071 y por el artículo 36° del Reglamento.

Finalmente, el Tribunal Arbitral declaró abierto el proceso y otorgó al DEMANDANTE un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de su demanda.

IV. PRETENSIONES PLANTEADAS POR EL CONSORCIO, ASÍ COMO LOS ARGUMENTOS Y MEDIOS PROBATORIOS QUE LAS SUSTENTAN.

Mediante escrito presentado con fecha 04 de febrero de 2013, EL CONSORCIO presentó su escrito de demanda formulando las siguientes pretensiones:

4.1. **Pretensiones formuladas EL CONSORCIO**

Las pretensiones planteadas se transcriben a continuación:

- Primera Pretensión Principal.- Que el Tribunal Arbitral ordene el pago de la suma de S/ 583.749.60 nuevos soles, más intereses legales generados desde el incumplimiento y que corresponde a la contraprestación del Contrato AMC N° 0011-2012-CAFED referido a la "ADQUISICIÓN DE MOBILIARIO ESCOLAR (84 MÓDULOS EDUCATIVOS: 20 MESAS TRAPEZOIDAL CON PARRILLA, 21 SILLAS DE METAL CON POLIPROPILENO Y 01 ESCRITORIO DE DOCENTE) DE LA ACTIVIDAD: "IMPLEMENTACIÓN DE AULAS DE TECNOLOGÍA DE INNOVACIÓN PEDAGÓGICAS".
- Segunda Pretensión Principal.- Que el Tribunal disponga se otorgue la conformidad de la prestación derivada del Contrato AMC N° 0011-2012-CAFED referido a la "ADQUISICIÓN DE MOBILIARIO ESCOLAR (84 MÓDULOS EDUCATIVOS: 20 MESAS TRAPEZOIDAL CON PARRILLA, 21 SILLAS DE METAL CON POLIPROPILENO Y 01 ESCRITORIO DE DOCENTE) DE LA ACTIVIDAD: "IMPLEMENTACIÓN DE AULAS DE TECNOLOGÍA DE INNOVACIÓN PEDAGÓGICAS"
- Primera Pretensión Accesorio.- Que el Tribunal Arbitral ordene al CAFED pague la suma de S/. 500,000.00 de Nuevos Soles, más intereses legales generados desde el incumplimiento, por concepto de INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR INEJECUCIÓN IMPUTABLE AL COMITÉ DE ADMINISTRACIÓN DEL FONDO EDUCATIVO DEL CALLAO –CAFED por la falta de contraprestación del Contrato AMC N° 0011-2012-CAFED.
- Segunda Pretensión Accesorio.- Que el Tribunal Arbitral ordene al CAFED el pago del 100% de las costas y costos del proceso arbitral.

4.2. **Fundamentos de hecho de la demanda**

EL CONSORCIO sustentó sus pretensiones en los siguientes fundamentos:

- Que mediante Licitación Pública N° 004-2012-CAFED, la demandada convocó la contratación para la "ADQUISICIÓN DE MOBILIARIO ESCOLAR (84 MÓDULOS EDUCATIVOS: 20 MESAS TRAPEZOIDAL CON PARRILLA, 21 SILLAS DE METAL CON POLIPROPILENO Y 01 ESCRITORIO DE DOCENTE) DE LA ACTIVIDAD: "IMPLEMENTACIÓN DE AULAS DE TECNOLOGÍA DE INNOVACIÓN PEDAGÓGICAS" por la suma de S/ 583,749.60 nuevos soles
- Que, con fecha 24 de julio del 2012, el Comité Especial adjudicó la Buena Pro de la Licitación Pública N° 004-2012-CAFED, para la contratación de la "ADQUISICIÓN DE MOBILIARIO ESCOLAR (84 MÓDULOS EDUCATIVOS: 20 MESAS TRAPEZOIDAL CON PARRILA, 21 SILLAS DE METAL CON POLIPROPILENO Y 01 ESCRITORIO DE DOCENTE) DE LA ACTIVIDAD: "IMPLEMENTACIÓN DE AULAS DE TECNOLOGÍA DE INNOVACIÓN PEDAGÓGICAS", a EL CONSORCIO INTEGRADO POR: MARCO ANTONIO DAZA ALVEAR, JEAN HAROLD DAZA GUTIERREZ, ROCIO FABIOLA SALCEDO AYALA Y CESAR MANUEL CAYCHOROGGERO.
- Por lo que con fecha 02 de agosto del 2012, se suscribe el Contrato AMC N° 0011-2012-CAFED entre la demandada COMITÉ DE ADMINISTRACIÓN DE FONDO EDUCATIVO DEL CALLAO del GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO, y representantes del CONSORCIO JEAN DAZA GUTIERREZ.
- Que de acuerdo al Contrato AMC N° 0011-2012-CAFED en su Clausula Tercera, se estableció que el monto de la contraprestación asciende a la suma de S/ 583,749.60 nuevos soles, comprendiendo el valor de los bienes, el transporte hasta el lugar de entrega, seguros e impuestos de ley, así como todo aquello que se ha necesario para la correcta ejecución de la prestación material del contrato.

- De igual forma en la Clausula Cuarta, se estableció la forma de pago, en donde la demandada CAFED se obligaba a pagar la contraprestación en forma periódica conforme al procedimiento establecido en los términos de referencia en nuevos soles, en el plazo de diez (10) días calendarios, luego de la recepción formal y completa de la documentación indicada en el numeral 2.10 de la Bases, según lo establecido en el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para tal efecto, el responsable de dar conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de la fecha de presentación del respectivo informe mensual o final.

Asimismo señala que 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 el que el pago debió efectuarse.

- La Clausula Quinta, establece el inicio y culminación de la prestación, esto es, desde el día siguiente de la fecha de la suscripción del contrato hasta el cumplimiento de cinco (05) días calendarios.
- En ese sentido contando desde la fecha de suscripción del contrato (02 de agosto del 2012) más cinco (05) días calendarios, los bienes debieron ser entregados hasta el 07 de agosto del 2012, no obstante a ello EL CONSORCIO cumplió con internar los bienes materia de contratación antes del plazo establecido en el contrato, esto es, con fecha 06 de agosto del 2012, es decir con un (01) día de anticipación, conforme es de verse de la GUÍA DE REMISIÓN N° 000319.
- Que conforme se estableció en la clausula cuarta del contrato, la demandada CAFED, se encontró en la obligación de pagar la contraprestación a EL CONSORCIO en el plazo de diez (10) días calendarios después de recepción formal de los bienes materia de contratación, así como la entrega de la conformidad correspondiente, situación que se incumple hasta la fecha.
- Con fecha 25 de setiembre del 2012 EL CONSORCIO cursa CARTA NOTARIAL, a la demandada CAFED, solicitando la conformidad de la prestación derivada del

contrato y requiriendo el pago de S/ 583,749.60 nuevos soles, conforme a la Factura N° 001-000200 presentada el 06 de agosto del 2012, a la Sub-Gerencia de Logística del CAFED, no obteniendo respuesta alguna.

Fundamentos de hecho de la segunda pretensión principal

- Asimismo señala que esta acreditando con las guías de remisión el cumplimiento del 100% de la prestación a su cargo y dentro del plazo establecido en el contrato, por lo que le corresponde la retribución de la contraprestación, más los intereses legales conforme lo dispuesto en el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Señalando como prueba indubitable del cumplimiento de la prestación, la devolución de la CARTA FIANZA DEL FIEL CUMPLIMIENTO, mediante ACTA DE DEVOLUCIÓN DE CARTA FIANZA N° 0011-0749-9800004675-99, en donde se señala textualmente: "habiéndose cumplido con la entrega de los bienes del proceso de contratación por lo que se procederá el trámite de devolución"

Fundamentos de hecho de las pretensiones accesorias

Para ponderar una pretensión indemnizatoria devenida de un contrato, se debe tener presente que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. Obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación.

En la responsabilidad contractual basta demostrar el incumplimiento para que se presuma la culpa. El daño cuyo resarcimiento se persigue, tiene como origen el incumplimiento del deber de cuidado atribuible al que se imputa como responsable, con motivo de la relación contractual por lo cual contraparte se compromete a hacer o dar, a cambio del pago de un precio determinado.

Basando su pretensión en el artículos 1321° del Código Civil que señala que está sujeto a indemnización de daños y perjuicios, quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable, o culpa leve; así como en los artículos 1318° que prescribe que procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación, 1319° que indica que incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación, así como por el artículo 1320° del Código Civil respectivamente que señala que actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Además, señala que habiendo la demandada CAFED, causado perjuicio a su representada por la inejecución de su obligación contractual, corresponde se disponga la indemnización, por existir un DAÑO EMERGENTE CONSECUENTE DE LA INEJECUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN, ya que para cumplir con la obligación contraída con el CAFED del Gobierno Regional del Callao, su representada contrajo obligaciones con terceros que eran precisamente destinada a cumplir con el suministro requerido.

Que, EL CONSORCIO celebro un contrato de mutuo con la persona de Rolando Enrique Odar Cornejo con fecha 03 de agosto del 2012, es decir al día siguientes de suscrito el contrato con la demandada. El objeto de dicho contrato de mutuo era indudablemente capitalizar al consorcio a efectos de cumplir con las obligaciones asumidas con el Estado.

En virtud de dicho contrato de mutuo, EL CONSORCIO recibió la suma de S/ 500.000.00 (QUINIENTOS MIL NUEVOS SOLES) con fecha 03 de agosto del 2012, comprometiéndose a pagar la deuda en un plazo no mayor a 30 días, es decir el 03 de setiembre del 2012, ello en razón de que según los acuerdos establecidos en el Contrato AMC N° 0011-2012-CAFED, su representada debía recibir la contraprestación entre el 16 y el 28 de agosto del 2012.

Este incumplimiento por parte del demandado CAFED trajo como consecuencia que EL CONSORCIO incumpliera con las obligaciones contraídas en el contrato de mutuo, la cual en su clausula séptima estable penalidad que cuantificada al mes de febrero del 2013, asciende a la suma de S/ 450,000.00 (CUATROCIENTOS CINCUENTA NUEVOS SOLES) que debe ser cancelado por EL CONSORCIO al mutuante Rolando Enrique Odar Cornejo, a raíz del actuar irresponsable y doloso del demandado, toda vez que sabiendo del cumplimiento contractual, no ha cumplido con la contraprestación debida, sin motivar causa o justificación alguna, razón a ello calificamos el actuar del CAFED como doloso.



PAGO DE IGV POR FACTURAS IMPAGAS, el daño emergente está constituido el menoscabo económico que sufre el perjudicado con ocasión del incumplimiento, en este caso, el hecho de haber efectuado el pago del impuestos al fisco por importes no ingresados a sus cuentas, situación financiera que perjudica al haber dispuesto de liquidez a pesar de no haber recibido el pago que justificaría dicha erogación tributaria, conforme se acredita con la Declaración del PDT del Impuesto General a las Ventas correspondientes al mes de setiembre del 2012, en donde cancela la suma de S/ 13,579.00 (TRECE MIL QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE Y 00/100 NUEVOS SOLES).



EL CONSORCIO se ha visto perjudicada con un lucro cesante devengado por la falta de disposición de utilidades frustradas, por la falta de pago del CAFED, tal como lo acredita con el Balance de cierre del mes de noviembre del 2012, que da resultado negativo, debido a cuentas por cobrar (aquellas relacionadas al contrato y factura materia de la presente demanda) en la suma de S/ 366,328.00 (TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO CON 00/100 NUEVOS SOLES), según informe de contabilidad suscrito por Contador Público Colegiado.

Indicando que el lucro cesante comprende los frutos y productos dejados de percibir debido al incumplimiento de una prestación y para ello indican que tienen la plena seguridad que su representada hubiera podido continuar con su campaña

de ventas y operaciones posteriores en el caso que la demandada CAFED hubiera honrado su obligación.

4.3. Medios Probatorios ofrecidos EL CONSORCIO

En calidad de medios probatorios, EL CONSORCIO ofreció las siguientes pruebas:

- a. Copia Legalizada del Contrato AMC N° 0011-2012-CAFED
- b. Copia Legalizada de la Guia de Remisión N° 000319
- c. Copia Legalizada de la Factura N° 000200
- d. Copia Legalizada de la Carta Notarial de fecha 25 setiembre 2012
- e. Copia Legalizada del Acta de Devolución de carta fianza N° 0011.0749-9800004675-99
- f. Copia de la Carta Fianza de fiel cumplimiento del Banco BBVA Continental
- g. Copia Legalizada del Contrato de Mutuo de fecha 03 agosto 2012
- h. Constancia de presentación PDTIGV RENTA MENSUAL y comprobante de pago
- i. Balance situacional financiera al 30 noviembre del 2012
- j. Contrato de Asesoría Legal por proceso arbitral instaurado.

4.4 Admisión de la demanda presentada EL CONSORCIO.

Que, mediante Resolución N° 01 notificada el 07 de Febrero de 2013, el Tribunal Arbitral, admitió a trámite la demanda y corrió traslado de la misma al CAFED para que en el plazo de diez (10) días hábiles cumpla con contestarla y, de considerarlo pertinente, formule reconvencción.

De igual manera, tuvo por ofrecidos los medios probatorios consignados en el escrito de demanda.

V. DE LA DECLARACIÓN DE REBELDÍA DEL CAFED DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

El demandado CAFED, fue notificado con fecha 07 de febrero con la Resolución N°01, con la demanda y sus medios probatorios, no habiendo cumplido con contestar la demanda dentro del plazo otorgado, por lo que se DECLARA SU REBELDÍA mediante Resolución N° 03 de fecha 04 de marzo del 2013, no obstante a ello y siendo el proceso arbitral un medio para resolver el conflicto valorando previamente las instrumentales aportadas por las partes, corresponde tener presente los medios probatorios adjunto a la contestación de demanda presentada extemporánea el 26 de febrero del 2013.

VI. AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Con fecha 08 de marzo del 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Cuestiones Materia de Pronunciamento del Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad se reunieron los miembros del Tribunal arbitral, el secretario arbitral y los representantes de las partes.

- 6.1.** En esa ocasión, el Tribunal Arbitral propició la posibilidad de que las partes puedan llegar a un acuerdo conciliatorio que les permita resolver su diferencias de manera directa, ante el cual, las partes manifestaron su imposibilidad de llegar a dicho acuerdo. No obstante, se dejó abierta la posibilidad que las partes lo hagan en cualquier etapa del arbitraje.
- 6.2.** El Tribunal Arbitral, procedió a fijar como puntos controvertidos del presente proceso arbitral los siguientes:

De la demanda

6.2.1 Determinar si corresponde o no, se ordene el pago de la suma de S/ 583,749.60 (QUINIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON 60/100 NUEVOS SOLES), más los intereses legales, a favor de la demandante EL CONSORCIO por parte del CAFED del Gobierno Regional del Callao, por el incumplimiento de la contraprestación señalada en el Contrato AMC Nº 0011-2012-CAFED referido a la "ADQUISICIÓN DE MOBILIARIO ESCOLAR (84 MÓDULOS EDUCATIVOS: 20 MESAS TRAPEZOIDAL CON PARRILLA, 21 SILLAS DE METAL CON POLIPROPILENO Y 01 ESCRITORIO DE DOCENTE) DE LA ACTIVIDAD: "IMPLEMENTACIÓN DE AULAS DE TECNOLOGÍA DE INNOVACIÓN PEDAGÓGICAS"

6.2.2. Determinar si le corresponde o no, el otorgamiento de la conformidad de la prestación derivada del Contrato AMC Nº 0011-2012-CAFED.

6.2.3. Determinar si le corresponde o no, se ordene el pago de la suma de S/ 500,000.00 (QUINIENTOS MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES) más los intereses legales, por concepto de Indemnización por daños y perjuicios por inejecución imputable a la demandada CAFED.

6.2.4. Determinar si corresponde o no, que el CAFED asuma íntegramente los costos y costas del proceso.

Seguidamente, el Tribunal Arbitral dejó constancia que los puntos controvertidos establecidos son un marco referencia de análisis para resolver la controversia, sin embargo, al momento de laudar, el Tribunal Arbitral podrá efectuar o hacer referencia a cualquier otro extremo que encuentre controvertido por las partes, provenientes de los puntos controvertidos. En dicho acto, las partes dieron su conformidad con lo establecido por el Tribunal Arbitral.

DE LA ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

6.3. Respetto de los medios probatorios ofrecidos por EL CONSORCIO

- Se admitieron todos los medios probatorios documentales ofrecidos por EL CONSORCIO en su escrito de demanda presentado con fecha 04 de febrero del 2013- numeral 01 al 10

6.4. Respetto de los medios probatorios ofrecidos por el CAFED

- No se admite medio probatorio alguno, toda vez que se encuentra REBELDE en proceso arbitral.

VII. ALEGATOS ESCRITOS E INFORME ORAL



Con fecha 15 de marzo del 2013 obran en autos los escritos de ambas partes por el cual formulan sus alegatos de ley. Asimismo en el otrosí digo del escrito del demandado, se solicita la programación de informe oral, solicitando el uso de la palabra.



Mediante resolución N° 05 de fecha 26 de marzo del 2013 se proveen los escritos, teniendo por presentados los alegatos de ley y señalando fecha para informe oral, el mismo que se realizo el 04 de abril del 2013 a horas 5:00 pm, conforme Acta de de Informe Oral obrante en autos.

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente: i) que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo establecido en el CONTRATO, así como lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1071; ii) que, EL CONSORCIO presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso; iii) que, de igual

manera, EL CAFED fue debidamente emplazada, no obstante ello no contestando la demanda y; iv) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, pudiendo incluso ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.

De igual manera, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; Necesidad, Originalidad, Pertinencia y Utilidad de la prueba.

Estos medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueba los hechos que fundamenta su pretensión, la demanda deberá ser declara infundada, tomando de igual manera los mismos criterios para resolver la reconvencción.

De conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Decreto Legislativo 1071, Ley que norma el arbitraje en nuestro país, el Tribunal Arbitral tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas, siempre que la valoración se realice de manera conjunta y utilice su apreciación razonada.

Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA y por los tribunales españoles cuando se ha indicado que "...la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes..." (sentencia de fecha 30/11/87)¹

¹ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. "El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)". Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.

Siendo ello así, el Tribunal Arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

NORMATIVA APLICABLE

En este punto, corresponde analizar al Tribunal Arbitral la normativa aplicable al caso materia de controversia.

Sobre este aspecto, tratando la pretensión sobre incumplimiento de una obligación contractual, así como el pago de una indemnización por daños y perjuicios por inejecución y el reembolso de costas y costos, este Colegiado deja constancia que la ley aplicable al fondo de la controversia es el Código Civil Peruano, dejando constancia que en caso de deficiencia o vacío existente en la legislación o en el CONTRATO, se resolverá mediante la aplicación de los principios generales del derecho.



IX. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS



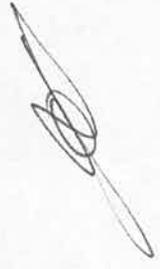
DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, AL CAFED PAGAR A FAVOR DE EL CONSORCIO LA SUMA DE S/ 583,749.60 MAS INTERESES LEGALES POR EL INCUMPLIMIENTO DE PAGO POR LA CONTRAPRESTACIÓN EFECTUADA EN VIRTUD DEL CONTRATO AMC N° 0011-2012-CAFED

Sobre el particular se pasa analizar puntualmente los hechos y las causas relevantes a la pretensión resolutoria, conforme al siguiente detalle:

PRIMERO.- A fin de desarrollar este punto controvertido, es importante señalar que la controversia nace evidentemente de la falta de contraprestación de la CAFED, pues al Contrato AMC N° 0011-2012-CAFED, está referido puntualmente a la "ADQUISICION DE MOBILIARIO ESCOLAR (84 MODULOS EDUCATIVOS: 20 MESAS TRAPEZOIDAL CON PARRILLA, 21 SILLAS DE METAL CON POLIPROPILENO

Y 01 ESCRITORIO DE DOCENTE) DE LA ACTIVIDAD: "IMPLEMENTACION DE AULAS DE TECNOLOGIA DE INNOVACION PEDAGOGICAS"; el referido contrato "ley entre la partes" contrae por su naturaleza la materialización del acuerdo de voluntades entre las partes y la obligación mutua del cumplimiento de las prestaciones descritas en el contrato.

SEGUNDO.- En el Contrato AMC N° 0011-2012-CAFED, el CONSORCIO se obligo entregar al CAFED, 84 MODULOS EDUCATIVOS: 20 MESAS TRAPEZOIDAL CON PARRILLA, 21 SILLAS DE METAL CON POLIPROPILENO Y 01 ESCRITORIO DE DOCENTE, dentro de los cinco (05) días calendarios siguientes a la suscripción del contrato y por su parte el CAFED se obligo a pagar la contraprestación dentro del plazo de diez (10) calendarios siguientes a la entrega de los bienes.



TERCERO.- Con las obligaciones descritas en el punto anterior y que se encuentran plasmadas en el Contrato AMC N° 0011-2012-CAFED, es necesario verificar si estas fueron cumplidas por las partes conforme a lo pactado; estando a ello el CONSORCIO ha presentado como medio probatorio la GIA DE REMISION N° 00319 con sello de **RECIBIDO** "06 AGO 2012" por la UNIDAD DE ALMACEN DEL CAFED, describiendo en la guía la entrega de 84 MODULOS EDUCATIVOS: 20 MESAS TRAPEZOIDAL CON PARRILLA, 21 SILLAS DE METAL CON POLIPROPILENO Y 01 ESCRITORIO DE DOCENTE, conforme a su obligación contenida en el contrato y dentro del plazo, pues el contrato se suscribió el 02 de Agosto del 2012 y los bienes conforme a la Guía de Remisión fueron entregados al 06 de agosto del 2012, actuación que acredita indubitablemente el cumplimiento de la obligación del CONSORCIO, mas aun si mediante Informe N° 011-2013- GDE/CAFED se describe que "el contratista ha cumplido con entregar el mobiliario escolar (.....) dentro del plazo permitido en el contrato".



CUARTO.- Con respecto a la obligación del CAFED se puede verificar indubitablemente su incumplimiento, pues mediante Informe N° 011-2013- GDE/CAFED se describe una RECOMENDACIÓN para que se remitan los actuados a la Gerencia de Planificación y Presupuesto para que se pronuncie respecto al

otorgamiento de la cobertura presupuestal para atender la obligación, siendo ello así, corresponde que por este medio de solución de conflictos se disponga el cumplimiento de la obligación, pues se consiente que la entidad tubo la obligación de cumplir con la contraprestación dentro del plazo señalado en el contrato de no existir alguna observación, no obstante ello se evidencia que el CAFED no formulo observación alguna y por muy por el contrario recibió los bienes dentro del plazo, forma y modo pactado en el contrato.

QUINTO.- No obstante la condición de rebeldía del CAFED, es de señalar que las justificaciones descritas en la contestación de demanda y principalmente en el Informe N° 011-2013-GDE/CAFED, no son importancia para resolver la controversia, puesto que no enerva en lo absoluto *"que la adquisición de los bienes no estuvieron en el reporte de ejecución de la actividad"*, pues ante ello prima la obligaciones contractuales pactadas y materializadas formalmente dentro de un contrato, pues el reporte de actividad responde a una actuación interna del CAFED, que no puede afectar los derechos de terceros anejos a una administración interna, mas aun si está acreditada la existencia del contrato y la prestación del consorcio.

DETERMINAR SI LE CORRESPONDE O NO, AL CAFED EL OTORGAMIENTO DE LA CONFORMIDAD DE LA PRESTACIÓN DERIVADA DEL CONTRATO AMC N° 0011-2012-CAFED.

SEXTO.- Se debe tener presente que en el análisis del punto controvertido anterior, se ha desarrollado el cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones contractuales, comprobándose con las instrumentales ofrecidas por las partes que el consorcio cumplió con sus obligaciones contractuales, razón a ello corresponde que el CAFED le otorgue la conformidad del servicio.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO EL PAGO DE LA SUMA DE S/ 500.000.00 NUEVOS SOLES, POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR PARTE DEL CAFED A FAVOR DEL CONSORCIO

SETIMO.- Que, en lo que respecta a este punto controvertido, EL CONSORCIO solicita el pago de una indemnización por concepto de daños y perjuicios, estimada en un monto no menor a S/. 500,000.00 nuevos soles.

Adicionalmente a ello, EL CONSORCIO sostiene que el daño se encuentra constituido por el daño emergente, y el lucro cesante.

En cuanto al daño emergente, EL CONSORCIO señala haber sufrido un perjuicio económico derivado del incumplimiento de la obligación contractual asumido por la demandada CAFED, ya que para poder cumplir con la entrega de los bienes materia del Contrato AMC N° 0011-2012-CAFED, tuvo que capitalizar al CONSORCIO mediante el contrato de mutuo, celebrado con la persona de ROLANDO ENRIQUE ODAR CORNEJO, con fecha 03 de agosto del 2012 ante la Notaria Publica Cyra Ana Landazuri Golffer, por la suma de S/ 500,000.00 nuevos soles, en donde se estableció como fecha de pago el 03 de setiembre del 2012, obligación que incumplió por culpa de la demandada, al no haber cancelado la contraprestación dentro del plazo establecido en el contrato, es decir dentro de los cinco (05) días de recepcionado los bienes, lo que genera que tenga que pagar además la suma de S/ 450.000.00 nuevos soles por concepto de penalidad al mutuante; de igual forma ha tenido que pagar al fisco la suma de S/ 13,579.00 nuevos soles por declaración de operación, conforme es de verse del PDT-Impuesto General a las Ventas correspondiente al mes de setiembre del 2012.

Asimismo, respecto al lucro cesante, EL CONSORCIO sostiene haber sufrido un perjuicio constituido por la utilidad dejada de percibir debido a que la demandada CAFED incumplió con su obligación de pago, lo cual ha impedido que participe en otras operaciones comerciales.

De lo anterior se puede colegir, que en el presente caso y de acuerdo a lo alegado por EL CONSORCIO nos encontraríamos ante un supuesto de responsabilidad civil, en donde debe dilucidarse si las actuaciones desplegadas por el CAFED (derivados del incumplimiento de sus obligaciones) han causado algún tipo de menoscabo a la esfera patrimonial de EL CONSORCIO, y si dicho daño debe ser resarcido.

Al respecto, debe tenerse presente, en primer lugar, que todo análisis de responsabilidad supone la verificación de dos momentos o etapas que implican un análisis "ex post facto": uno primero de análisis material, en donde corresponde evaluar el daño mismo a fin de verificar si éste cumple con los requisitos o presupuestos para calificar como daño resarcible, debiendo luego identificarse el hecho generador que lo provocó, para posteriormente analizar si existe relación de causalidad entre ambos eventos. Como resultado de esta actividad se logra individualizar al causante material del daño.



Un segundo momento del análisis de responsabilidad se identifica con el denominado "juicio de responsabilidad" que no es otra cosa que un análisis de imputabilidad y en donde se individualiza al sujeto que deberá asumir el coste del daño y, por lo tanto, asumir la calidad de responsable del mismo. En esta segunda etapa debe decidirse sobre el criterio de imputación a utilizarse, el cual puede ser subjetivo u objetivo, debiéndose tener presente que en sede extracontractual existe la aplicación indistinta de un criterio de imputación subjetivo (culpa) y un criterio de imputación objetivo (riesgo), estando ambos criterios regulados en los artículos 1969° y 1970° del Código Civil, los cuales constituyen dos cláusulas generales interpretativas, en tanto que su real contenido debe ser completado por el juzgador .



En vista que la noción de causante se identifica con aquel que materialmente provocó daño a la víctima, y la figura del responsable alude a la persona que debe soportar el peso económico del mismo, puede darse el caso que ambos sujetos coincidan en una misma persona. En efecto, de producirse tal coincidencia, es

decir, cuando causante y responsable confluyen en un mismo sujeto, estamos ante un supuesto de responsabilidad directa. De otro lado, en caso tal coincidencia no se produzca, esto es, cuando causante y responsable se identifican con personas distintas, nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad indirecta, dentro de los cuales uno de sus supuestos de aplicación es el de la responsabilidad vicaria.

Lo anterior nos sirve como punto de partida para concluir que los daños invocados por EL CONSORCIO son, de un lado, de naturaleza patrimonial constituida por daño emergente y el lucro cesante que le habría ocasionado el CAFED. En ese sentido, el Tribunal Arbitral a efectos de emitir pronunciamiento al respecto, conviene en desarrollar los alcances de tipos de daño, dentro de lo que se conoce como daño resarcible.

OCTAVO.- Que, respecto al daño, cabe manifestar que el mismo es conceptualizado de manera general como todo perjuicio o menoscabo que sufre un individuo, ya sea en su entidad psicosomática o en su patrimonio. En tal sentido, el daño implica una calificación que realiza un sujeto respecto a las consecuencias que conlleva un determinado evento en relación a su situación precedente, es decir, luego "...de la formulación de un juicio de disvalor sobre el suceso dañoso y, por lo tanto, sobre la exigencia de intervenir..."(2).

Al respecto, cabe manifestar que el daño, dependiendo del interés que afecta, puede ser calificado como patrimonial y como no patrimonial, entendido este último como una afectación a la integridad de todo sujeto de derechos.

Tal y como ha sido aceptado en la doctrina, el daño debe reunir determinadas características que incidirán en la calificación respecto a la aptitud que debe tener el mismo para efectos de su resarcimiento. Sobre el particular, se ha establecido que, a fin de ser resarcido, el daño debe cumplir con los requisitos de ser cierto; de ser subsistente, es decir, de no haber sido reparado; contar con una

(2) SALVI, Cesare. "El Daño" En: "Estudios sobre la Responsabilidad Civil". Traducción y edición al cuidado de Leysser L. León. ARA Editores. Lima. Perú. 2001. Pág. 286.

"especialidad", esto es, que se afecte el interés de una persona o entidad que haya merecido juridicidad por el ordenamiento jurídico; y debe ser injusto.

NOVENO.- Que, respecto al requisito de la certeza del daño, debemos indicar que este requisito requiere la demostración del daño como suceso, entendido éste de manera fáctica como lógica.

De ahí que, el Tribunal Arbitral considera necesario que se realice la distinción entre daño emergente y lucro cesante con relación a este requisito, al ser diferente el tipo de certeza requerida para la demostración sobre los alcances del daño, aun cuando estos dos aspectos del daño resarcible están más bien referidos al contenido del resarcimiento y, por ende, vinculados al principio de la reparación integral.



En efecto, en lo que respecta al concepto de daño emergente, en cuanto a su diferenciación con el concepto de lucro cesante, debe tenerse presente que es pacífico en la doctrina reconocer que el daño al patrimonio abarca, en principio, esos dos grandes conceptos. Por daño emergente, debe entenderse el empobrecimiento que sufre el damnificado como consecuencia directa y súbita del daño; esto es, que dicho evento "...sustrae una cantidad que ya tenía el damnificado..."(3) o, lo que es lo mismo decir, "...al momento del siniestro, el damnificado sufre una pérdida de valores que ya tenía y que bien está representada en los gastos afrontados..."(4). En cambio, por lucro cesante debe entenderse "...todo aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino..."(5); esto es, que dicho evento "...impide que nuevos elementos o nuevas utilidades sean adquiridas y gozadas por el damnificado..." o, lo que es lo mismo

(3) **FRANZONI, Massimo.** "Il Danno al Patrimonio". Giuffré Editore S.p.A.. Milano. Italia. 1996. Pág. 179.

(4) *Ibidem.* Pág. 181.

(5) **DE TRAZEGNIES, Fernando.** "La Responsabilidad Extracontractual". Tomo II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. 1988. Pág. 37.

decir "...lo que el damnificado, desde el momento del siniestro, no conseguirá más, respecto a las utilidades que normalmente lo habrían beneficiado..."(6).

Resulta entonces claro que el daño emergente representa siempre la pérdida de una utilidad que el damnificado ya tenía al momento de acontecer el daño, mientras que el lucro cesante se refiere a una utilidad que el damnificado presumiblemente hubiera adquirido en el futuro de no haber acaecido el evento dañoso.

En este sentido, para la procedencia de la indemnización del daño resarcible, en sus manifestaciones de daño emergente y lucro cesante, cobra especial relevancia la probanza de la certeza del daño, lo que significa decir que los únicos daños resarcibles serán los daños que tengan certeza fáctica y lógica y, además, hayan sido probados en su existencia.

Lo anteriormente señalado, significa entonces que la problemática de la certeza del daño, en cuanto requisito del daño resarcible, apunta a la probanza de la existencia del daño (el "quid") y no a su monto o cuantía; problemática ésta (la del "quantum") vinculada más bien a la de la extensión del daño resarcible. La certeza del daño equivale, pues, a su existencia, la cual debe ser probada tanto como:

- Acaecer fáctico; esto es, "como suceso que provocará la privación efectiva de un bien jurídico"(7); y como
- Acaecer lógico; esto es, que el daño -como hecho consecuencia- sea una derivación necesaria del hecho que lo produjo - hecho causal.

En este orden de ideas, la certeza del daño no significa que el daño sea actual, sino que su existencia pueda ser apreciada por el Juzgador, sea porque ya se dio, o porque es desarrollo y consecuencia lógica de un hecho determinado. La certeza

(6) FRANZONI, Massimo. Ob. Cit. Pág. 181.

(7) ZANNONI, Eduardo. "El Daño en la Responsabilidad Civil". Editorial Astrea. 2ª. Edición. Buenos Aires. Argentina. 1987. Pág. 51.

del daño, comprende pues tanto al denominado "daño actual", como al denominado "daño futuro" y, en ambos casos, significa comprobación fáctica y lógica: como suceso materialmente producido y como consecuencia necesaria del hecho causal. En palabras de **ZANNONI**, la "...certidumbre del daño (...) constituye siempre una constatación de hecho actual que proyecta, también al futuro, una consecuencia necesaria..."(8).

Por estas razones, queda excluido como daño resarcible el denominado "daño eventual" o "hipotético", entendido como aquél que depende de acontecimientos imposibles de apreciar o determinar como consecuencia lógica y natural del hecho dañoso, lo que significa que el daño, como evento resultado, será material y lógicamente imposible de ser probado(9).

Por lo dicho, resulta evidente que, tratándose del resarcimiento del daño emergente y el lucro cesante, el actor debe aportar la prueba de la certeza del daño, sin olvidarse que dicha prueba no guarda la misma proporcionalidad en uno y en otro. La certeza del daño emergente, toda vez que éste se trata de un evento que sustrae una cantidad o utilidad que ya tenía el damnificado antes de la comisión del daño, apunta justamente a la necesidad de probanza de la existencia de dicha utilidad al momento del daño y su consecuente pérdida. En cambio, la probanza de la certeza del lucro cesante, no puede estar referida a acreditar la existencia de utilidades perdidas que no se tenían al momento del siniestro. Más bien, como ha afirmado **FRANZONI**, "...en el lucro cesante, la prueba que va dada a los fines de la certeza del daño, no se refiere al lucro en sí, sino a los presupuestos y requisitos necesarios a fin que el mismo se produzca. La certeza de la falta de ganancia no puede jamás ser obtenida del mismo modo que para las

(8) Ob. Cit. Pág. 52.

(9) Lo que diferencia, por ejemplo, el resarcimiento de la pérdida de una chance, como variante singular del "daño emergente", del resarcimiento de la pérdida del resultado que se "esperó" obtener, el cual, al constituir un resultado incierto, representa un "daño eventual" no resarcible. Constituye típico ejemplo de esto, los daños originados al propietario de un caballo de carrera que, por causa imputable a su transportista, no llega a tiempo al hipódromo para correr en un gran premio. No hay duda, que al no correr en la carrera, pierde la posibilidad de ganarla (y, en este sentido, la pérdida de esta oportunidad es resarcible, pues el coste de la posibilidad constituye un daño cierto); empero, aún de haber corrido la carrera, nada aseguraría que la ganara (lo que significa que el resarcimiento del resultado - pérdida del premio - no es posible de ser demandado, al constituir un daño incierto).

pérdidas sufridas, dado que estas últimas existen ya al momento del siniestro en el patrimonio del damnificado, mientras que el lucro cesante no ha entrado ni entrará en su patrimonio, sino en la forma de resarcimiento. Certeza del daño con relación al lucro cesante significa, pues, garantía acerca de la subsistencia de los presupuestos para su producción a futuro..."(10).

En consecuencia, en lo que atañe al lucro cesante, la doctrina es unánime al señalar que constituye principio básico para su determinación que éste se delimite por un **juicio de probabilidad**. A estos efectos, el profesor **SANTOS BRIZ** ha señalado que "...a diferencia del daño emergente, daño real y efectivo, el *lucrum cessans* se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en caso de no haber tenido lugar el acontecimiento dañoso. Ese juicio de probabilidad plantea el problema del momento en que ha de hacerse, por quién ha de ser hecho y con qué criterio ha de hacerlo. En cuanto al primer punto, también a diferencia del daño emergente que se produce en el momento del hecho que lo causa, para el lucro cesante ha de esperarse el curso ulterior de los sucesos. Este pronóstico ulterior nos ha de llevar a concretar un interés cierto del perjudicado, ya que no pueden protegerse intereses inseguros o inciertos, pero cuidando de no exigir una certeza absoluta incompatible con el concepto de 'ganancia frustrada' (11).

De conformidad a lo antes indicado, resulta entonces evidente que el objeto de la prueba a que queda sometida la víctima en materia de responsabilidad es diversa, según se trate de la probanza del daño emergente o del lucro cesante. Como indica **FRANZONI**, se puede decir que "...en la hipótesis de pérdidas sufridas ya producidas al momento del juicio, la prueba del damnificado asumirá normalmente las formas de la prueba directa e histórica. Esto es, tenderá a demostrar exactamente el quantum del empobrecimiento (...). Cuando el daño se presente

(10) **FRANZONI, Massimo**. "Fatti Illeciti". Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Galgano. Libro quarto: Obbligazioni art. 2043°-2059°. Zanichelli Editore-Bologna e Il Foro Italiano - Roma, Italia. 1993. Pág. 823.

(11) **SANTOS BRIZ, Jaime**. "La Responsabilidad Civil". Editorial Montecorvo S.A. Madrid. España. 1986. Pág. 267

bajo la forma de falta de ganancia y permanezca por el tiempo sucesivo al juicio, la prueba es indirecta y de naturaleza tal que le suministre los elementos necesarios al Juez que le permita sacar sus propias conclusiones..."(12). Bien ha escrito **GRAZIANI** al respecto, refiriéndose al lucro cesante, indicando que "...el hecho constitutivo necesario para hacer nacer el derecho al resarcimiento, no es el hecho de la falta de ganancia en sí, que no tiene existencia como tal, sino, son los hechos constitutivos del derecho al resarcimiento, los hechos constitutivos del lucro. Estos son solamente los que deben ser probados por el actor; al demandado, cuando intenta sustraerse a la obligación del resarcimiento, incumbe la prueba de los hechos impeditivos..." (13).

Queda claro, entonces, que el requisito de la certeza del daño presenta diferencias, según se trate de la probanza del daño emergente o del lucro cesante. Tratándose de la prueba del daño emergente, se aporta una prueba histórica directa, dirigida a acreditar la existencia del daño como suceso que sustrae una entidad que la víctima ya poseía al momento de acaecer el daño. Por ello, normalmente (aunque no siempre), con esta prueba se acredita no sólo el "quid", sino el "quantum" del daño. En cambio, tratándose de la probanza del lucro cesante, éste queda circunscrito a la probanza de los hechos constitutivos del lucro; esto es, a las circunstancias que motivan la falta de ganancia.

DECIMO.- Que, en el presente caso, debemos señalar que en lo que respecta al daño emergente alegado por EL CONSORCIO, ésta parte adjunta documento de fecha cierta (Contrato de Mutuo) con la cual demuestra haber solicitado un préstamo justamente para poder cumplir su obligación con la demandada, conforme es de verse de la clausula primera del contrato de mutuo, así como que en la clausula decima segunda se establece la penalidad por el incumplimiento del contrato de mutuo; además adjunta copia del Constancia de Presentación del PDT

(12) **FRANZONI, Massimo.** "Il Danno al Patrimonio". Ob. Cit. Págs. 426 y 427.

(13) **GRAZIANI, Alessandro.** "Appunti sul Lucro Cessante". En: Annali Istituto Giuridico Università di Perugia. Tipografia Guerra. Perugia. Italia. Anni 1923-1924. VII, VIII. Pág. 179.

del Impuesto General a la Venta, con la cual acredita haber declarado y cancelado la suma de S/ 13,579.00 nuevos soles al fisco.

Sobre el particular, el Tribunal Arbitral considera pertinente señalar que, el CAFED, no ha negado ni contradicho los gastos alegados por EL CONSORCIO, ni el monto solicitado por este concepto. De ahí que, siendo evidente que para la participar en una Licitación Pública, todo postor incurre en una serie de costos con el objeto de obtener la Buena Pro, este Tribunal Arbitral llega a la convicción que, ante la existencia de dichos gastos, corresponde efectuar su resarcimiento.

Que, ahora bien, con relación al lucro cesante, que forma parte de los daños y perjuicio alegados por EL CONSORCIO, este Tribunal Arbitral debe realizar el siguiente análisis:

Según se ha determinado a lo largo de la presente decisión, que el CAFED incumplió con su obligación de pago, no habiendo aportado prueba alguna respecto al motivo de su incumplimiento.

Asimismo, del último párrafo de la clausula cuarta del Contrato AMC N° 0011-2012-CAFED estable que: "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 el que el pago debió efectuarse"

De ahí que, el incumplimiento del pago ha ocasionado una lesión en las expectativas económicas del CONSORCIO y cuya responsabilidad le es imputable al CAFED.

Ahora bien, EL CONSORCIO ha sostenido que el monto involucrado en los gastos derivados del incumplimiento del Contrato asciende a la suma de S/500,000.00 nuevos soles. Siendo ello así, considerando que ha quedado acreditada – a criterio del Tribunal Arbitral – la existencia de los gastos derivados por del incumplimiento del pago de la contraprestación y tomando en cuenta que el monto solicitado no ha

sido negado ni cuestionado por el CAFED, este Colegiado estima pertinente admitir en parte la solicitud planteada por EL CONSORCIO y como consecuencia, conceder el pago de S/ 350,000.00 nuevos soles, por concepto de daño emergente.

Esta decisión es adoptada en función a lo establecido por el artículo 1332 del Código Civil, el cual dispone que:

Artículo 1332.- Valoración equitativa del resarcimiento

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

1) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.

En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera amparable en parte el pedido indemnizatorio formulado por EL CONSORCIO, correspondiéndole el pago de S/ 350,000.00 nuevos soles, por concepto de daño emergente y lucro cesante, más intereses legales.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL CONSORCIO ASUMA ÍNTEGRAMENTE LOS COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO.

VIGESIMO.- Que, con relación a este punto controvertido, es pertinente señalar que de acuerdo con lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 56 del Decreto Legislativo No 1071, el Tribunal Arbitral se pronunciará en el Laudo sobre la distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73 del referido cuerpo legal.

De igual manera, el artículo 70 del Decreto Legislativo No 1071, precisa lo siguiente:

"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".

Por su parte, el inciso 1 del artículo 73 del Decreto Legislativo No 1071, señala lo siguiente:

"Artículo 73.- Asunción o distribución de costos

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".

Dentro de este marco, el Tribunal Arbitral ha apreciado que durante la prosecución del proceso arbitral, EL CAFED pese haber sido requerido, no ha cumplido con cancelar los honorarios profesionales de los árbitros ni del secretario arbitral, siendo éstos asumidos íntegramente por EL CONSORCIO.

En tal sentido, siendo facultad de este Colegiado establecer la condena de costas y costos del proceso, el Tribunal Arbitral estima pertinente disponer que EL CAFED asuma los gastos en los que han incurrido en soportar la tramitación del presente proceso arbitral y por tanto considera pertinente declarar fundado este punto controvertido, siendo pertinente liquidar este punto a fin de precisar suma líquida.

GASTOS ASUMIDOS POR HONORARIOS ARBITRALES

| CONSORCIO | CAFED |
|---|-------|
| Honorarios Tribunal Arbitral: S/.66,666.66 | 0 |
| Honorarios Secretaría Arbitral: S/.15,555.54 | 0 |
| TOTAL: S/.82,222.20 | |

En cuanto a los costos procesales, se tiene que la parte demandante presento como anexo de la demanda, el contrato de asesoría suscrito con el abogado Enrique Palomino Guzmán, pactándose a favor del abogado el 25% del monto total a pagar del laudo, no obstante ello y siendo facultad de Tribunal de Arbitral la aceptación o denegatoria de honorarios profesionales en base a las actuaciones procesales y la complejidad del caso, se considera pertinente disponer que la asunción de este concepto le corresponde exclusivamente al CONSORCIO, deviniendo en improcedente el pedido respecto a los costos del proceso.

CUESTIONES FINALES

Finalmente, estando a los considerandos precedentes y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y dejando que a través del presente laudo, el Tribunal Arbitral se pronuncia sobre todas las pretensiones formuladas por las partes.

FALLO ARBITRAL:

Por las consideraciones antes expuestas el **TRIBUNAL ARBITRAL, LAUDA:**

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la **PRIMERA PRETENSION** de la demanda formulada por el Consorcio Marco Antonio Daza Alvear, Jean Harold Daza Gutiérrez, Rocío Fabiola Salcedo Ayala y César Manuel Caycho Roggero y en consecuencia, **ORDENAR** a la Unidad Ejecutora Comité de Administración del Fondo Educativo del Callao – CAFED, el pago de la suma de S/.583,749.60 más los intereses legales generados desde la fecha del incumplimiento.

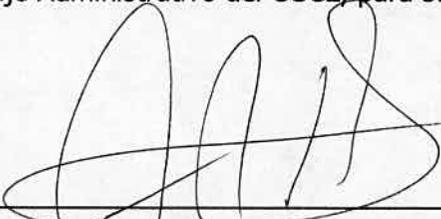
SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la **SEGUNDA PRETENSION** de la demanda formulada por el Consorcio Marco Antonio Daza Alvear, Jean Harold Daza Gutiérrez, Rocío Fabiola Salcedo Ayala y César Manuel Caycho Roggeroy en consecuencia, **ORDENAR** a la Unidad Ejecutora Comité de Administración del Fondo Educativo del Callao – CAFED, cumpla con **OTORGAR** la conformidad del servicio por la "Adquisición de Mobiliario Escolar (84 Módulos Educativos: 20 mesas trapezoidal con parrilla, 21 sillas de metal con polipropileno y 01 escritorio de docente) de la Actividad: Implementación de Aulas Tecnológicas de Innovación Pedagógicas".

TERCERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la **TERCERA PRETENSION** de la demanda formulada por el Consorcio Marco Antonio Daza Alvear, Jean Harold Daza Gutiérrez, Rocío Fabiola Salcedo Ayala y César Manuel Caycho Roggero y en consecuencia, **ORDENAR** a la Unidad Ejecutora Comité de Administración del Fondo Educativo del Callao – CAFED, el pago de la suma de S/. 350,000.00 más los intereses legales generados desde la fecha del incumplimiento.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la **CUARTA PRETENSION** de la demanda formulada por el Consorcio Marco Antonio Daza Alvear, Jean Harold Daza Gutiérrez, Rocío Fabiola Salcedo Ayala y César Manuel Caycho Roggero y en consecuencia, **ORDENAR** a la Unidad Ejecutora Comité de Administración del

Fondo Educativo del Callao – CAFED, el pago de S/. 82,222.20 correspondiente a las costas del proceso.

QUINTO: DISPONER la remisión de un ejemplar del presente laudo, a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, para su posterior publicación.



CESAR MIRKO ANDRADE RODRIGUEZ
Presidente



JOSE LUIS RODRIGUEZ MORALES
Arbitro



JOSE LUIS CASTRO DIAZ
Arbitro



RONALD JESUS LOJA GOMEZ
Secretario Arbitral