

462

LAUDO ARBITRAL

Las Partes:

Demandante: Consorcio Empresarial Europer
Demandado: Municipalidad Distrital de Tambogrande

Resolución Nº 14

Piura, 13 de agosto del año dos mil trece.-

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

A. Existencia del Convenio Arbitral, Audiencia Preliminar y Designación del Arbitro

El convenio arbitral está contenido en la cláusula 14 del Contrato No. 228-2011/MDT del 2 de setiembre de 2011; en adelante: el contrato. El convenio arbitral consta en los siguientes términos:

Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175 y 177, del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley. 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 ambas, según lo señalado en el artículo 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. El Arbitraje será resuelto bajo la organización y administración de la Cámara de Comercio de Piura y de acuerdo con su Reglamento. El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

Estando entonces a lo establecido en el convenio arbitral incorporado en el contrato; mediante Resolución No 008-2011/CSA-CA-CCP del Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Piura, con fecha treinta de enero de dos mil doce, se procedió a la designación de árbitro único, Dr. Franz Kundmüller Caminiti, quien aceptó el cargo mediante comunicación dirigida al Centro, oportunamente notificada a las partes. Mediante Cartas No. 032-2012-CA/CCP/SG y 033-2012-CA/CCP/SG, ambas del 3 de febrero de 2012, debidamente remitidas a ambas partes el día 7 del mismo mes; se notificó a las partes con la aceptación del árbitro y su respectiva declaración jurada.

[Handwritten signature]

B. Acta de Instalación del Arbitro Único

Con fecha diez de mayo del dos mil doce en el local del Centro, el Arbitro Único suscribió el Acta de Instalación contando con la presencia del representante de la parte demandante y la inasistencia de la demandada, se llevó a cabo la audiencia correspondiente, firmando la demandante el acta en señal de conformidad.

En dicha oportunidad quedó formalmente establecido el tribunal arbitral de derecho, con árbitro único; reiterando el árbitro que carece de incompatibilidades y compromisos con las partes, obligándose a desempeñar el cargo con imparcialidad, probidad e independencia, tal como lo dispone el Código de Ética del Centro y el Artículo 29 del Reglamento del Centro.

A su vez; quedó ratificada la conformidad con el árbitro designado por el Centro, en el sentido que no constaba la existencia de causa alguna que pudiera significar un impedimento para el árbitro designado o una causal de recusación, ratificándose la declaración hecha por el árbitro al momento de aceptar el cargo.

Del mismo modo, en el Acta se precisó que de conformidad con el Artículo 25 del Estatuto del Centro, la Secretaría General se hará cargo del arbitraje, llevando a cabo las respectivas tareas de organización y administración.

Adicionalmente, se dejó constancia que el arbitraje sería Nacional y de Derecho, entre otros aspectos inherentes a la tramitación del arbitraje, como es lo concerniente a la aplicación de la legislación arbitral a la tramitación del mismo, el lugar e idioma, el régimen de honorarios, la renuncia al derecho de objetar, entre otros. El acta de instalación fue notificada el 10 de mayo a ambas partes, mediante Cartas No. 121-2012-CA/CCP/SG y 121-2012-CA/CCP/SG; sin que la demandada haya efectuado ninguna objeción a la misma, con posterioridad a haber sido notificada.

II. DEMANDA

Mediante escrito presentado al Centro con fecha 29 de setiembre de 2012, la demandante interpone demanda contra la demandada, con las siguientes pretensiones, que se transcriben a continuación:

PRETENSIÓN PRINCIPAL. *Que, recorro a ustedes a efectos de interponer demanda arbitral acumulativa de pago de nuevos soles e indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual (incluye el daño emergente y el lucro cesante), la misma que la dirijo contra la*

Municipalidad Distrital de Tambogrande, en la persona de su alcalde Francisco Ojeda Riofrio, con la finalidad que cumpla con cancelar la suma de S/.13,954.10 mil nuevos soles que se trata de la acción de pago de nuevos soles; así como la suma de S/.15,758.69 que se trata de la acción de indemnización por daños y perjuicios; mas los intereses, costos y costas del presente proceso arbitral (...) sic.

A. Fundamentos de Hecho de la Demanda

1. El 9 de Setiembre de 2011, la demandante suscribió el Contrato de Prestación de Servicios No. 228-2011/MTD; Adjudicación Directa Selectiva No.007-2011-MDT-CEP- I convocatoria, para la contratación de servicios para el encofrado y desencofrado a todo costo para la obra "mejoramiento del mercado de abastos en la ciudad de Tambogrande-distrito de Tambogrande-Piura-Piura I Etapa
2. Precisa la demandante que en cumplimiento de su obligación contractual, comenzó los trabajos correspondientes, *dando de esa manera inicio a la ejecución del contrato, dentro del plazo de tres días estipulados, por lo que el trabajo tendría como inicio el 13 de setiembre y como fin el 11 de diciembre (sic).*
3. La demandante indica que *con fecha 27 de setiembre, la demandada me cursa carta notarial fechada el 20 de setiembre, en la cual se requiere se cumpla con colocar la cantidad de madera y que la misma sea de buena calidad para el normal funcionamiento de la obra (sic).*
4. Precisa la demandante en su escrito de demanda que *con fecha 4 de octubre remitió a la demandada la Carta No. 011-2011-PIURA, mediante la cual requería la Segunda Valorización correspondiente al 40% por el monto de S/. 18,605.47, girando para ello la factura NO. 0000068. Dicha valorización me fue cancelada sin ningún tipo de objeción, por lo que se presume que el requerimiento efectuado por la demandada mediante carta notarial del 27 de setiembre ya se encontraba cumplido (sic).*
5. Adicionalmente la demandante indica que con fecha 17 de octubre remitió una carta a la demandada para avisar que pese a las paralizaciones de los comerciantes, la obra estaba avanzada en un 80%.
6. Posteriormente, el 31 de octubre de 2011, la demandante remitió la Carta N°. 013-2011-PIURA, requiriendo la tercera valorización *correspondiente al 15% por el monto de S/.6,977.05 girando para ello la factura No. 0000074 (sic.)*
7. El 15 de noviembre de 2011, la demandante remitió la Carta No. 016-2011-PIURA reiterando que se le pague la tercera valorización, pese a que se

- encontraba cumpliendo el contrato, precisando que : *siendo que ustedes estarían incumpliendo con lo estipulado en la cláusula cuarta del contrato.* (sic.)
8. El 21 de noviembre de 2011, la demandante remitió a la demandada la Carta NO. 017-2011-PIURA, mediante la cual requería pago de la cuarta valorización, correspondiente al 15% por el monto de S/.6,977.05 *girando para ello la factura No. 0000084, haciendo mención que el día 18 de noviembre había terminado a entera satisfacción los trabajos de encofrado y desencofrado. Así mismo, señalé que aún no habían cumplido con el pago de la tercera valorización, requiriendo dicho pago a la brevedad posible.* (sic.)
 9. Señala la demandante que *la demandada de manera mal intencionada ha esperado que termine la obra, para luego pretender resolver el contrato, con la única finalidad de no cumplir con sus obligaciones de pago, lo cual no puede avalarse.* (sic.)
 10. Precisa la demandante además que la demandada *resolvió el contrato* (mediante carta notarial notificada el 30 de noviembre de 2011) *en base a un Informe No. 0174-2011-MDT/DD/FHMP del 10 de noviembre, el cual versa sobre un supuesto "incumplimiento al no poner la madera en la cantidad y la calidad requerida", pero se olvida que ese punto de litigio, la misma demandada con fecha del 27 de setiembre me cursa carta notarial fechada 20 de setiembre, en la cual requiere exactamente lo mismo, que se cumpla con colocar la cantidad de madera que la misma sea de buena calidad para el normal funcionamiento de la obra, para lo cual con fecha 4 de octubre remití a la demandada la Carta No. 011 2011 PIRA mediante la cual requería la segunda valorización correspondiente al 40% por el monto de S/.18,605.47 girando para ello la factura No. 0000068 siendo que dicha valorización me fue cancelada sin ningún tipo de objeción, por lo que se presume que el requerimiento efectuado por la demandada mediante carta notarial del 27 de setiembre ya se encontraba cumplido.*
 11. Asimismo, la demandante señala que mediante Carta Notarial del 30 de noviembre (la misma fecha de la notarial con la que se notifica la resolución del contrato), dirigida a la demandada, expresa su desacuerdo con la resolución del contrato, alegando que la situación le causaba perjuicio económico. Adicionalmente, señala que el 2 de diciembre se produjo la constatación física e inventario de la obra, *en la cual se aprecia que dicha constatación se ha efectuado revisando por metrado,...* pero en ningún punto del contrato señala que el mismo debe ser por metrado, sino que se me contrata para una obra específica, lo cual se ha dado cumplimiento. Que, el mismo día me dirigí a las oficinas del juez de paz que había efectuado la constatación física y señalé que no estaba de acuerdo con la valorización efectuada y que si existía un faltante

de 13 metros cuadrados como indica la demandada ello se debía a divergencias técnicas que la misma demandada no ha resuelto en su debido momento.

12. La demandante agrega que con fecha 19 de diciembre 2011 cursó otra carta notarial a la contraria, señalando que iniciaría el arbitraje. A lo que la demandada, contesta con fecha 2 y 3 de enero de 2012, las cartas de la demandante del 31 de octubre, del 15 de noviembre y del 21 de noviembre del año anterior. *Que, conforme a lo expuesto, concluyo que la resolución del contrato efectuado por la demandada ha sido de manera arbitraria, vulnerando mis derechos...*(sic.)

Fundamentos de Derecho de la Demanda

La demandante invoca como fundamentos de derecho de su demanda los artículos 1969 y 1985 del código civil

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito presentado al Centro el 30 de octubre de 2012, la demandada contesta la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando se la declare infundada por los fundamentos de hecho y derecho contenidos en la misma.

A. Fundamentos de Hecho de la Contestación de la Demanda

1. Ratifica que el contrato se firmó el 9 de setiembre de 2011, para llevar a cabo el servicio de encofrado y desencofrado a todo costo para la obra "Mejoramiento del Mercado de Abastos en la Ciudad de Tambogrande, Distrito de Tambogrande, Piura, Piura". (sic.)
2. Afirma que en vista que el proveedor del servicio no venía ejecutando los trabajos de acuerdo a las características técnicas que se describían en los términos de referencia que conforman las bases administrativas del proceso de selección es que a solicitud del residente de obra, con Informe No. 1224-2011-DID/MDT del 19/9/11 la jefatura de infraestructura y desarrollo urbano rural pide notificar a la contratista ... para que en un plazo de 5 días calendario cumpla con colocar la cantidad de madera requerida para el normal desarrollo de la obra, que esta sea de buena calidad, bajo apercibimiento de resolver el contrato.(sic.)
3. La demandada precisa que mediante carta notarial no. 010 2011 MDT GM recibida el 27 de setiembre de 2011, se notifica al contratista ... para que en un plazo de 05 días calendario cumpla con colocar la cantidad de madera y que la misma sea de

buena calidad para el normal funcionamiento de la obra... bajo apercibimiento de tomar las acciones legales y administrativas que la ley de contrataciones del Estado y su reglamento nos obligue a iniciar. (sic.)

4. *Sostiene la demandada que ... el contratista después de notificada la carta notarial no procedió a subsanar dichas observaciones verificándose un abandono de obra, es por eso que el día 04/11/11 se apersonaron a la obra el Juez de Paz de Única Nominación Sr Guido A. Montero, Ing. Randy Williams Sarango Vences Jefe (e) de la división de infraestructura y desarrollo y el Ing. Fray Henry Mora Panta Residente de la Obra ... realizando la diligencia de inspección ocular por abandono de obra y otros. Iniciada la diligencia se pudo observar en el cuaderno de obra anotaciones irregulares de avance de ejecución de obra, donde se evidencia el perjuicio de la ruta crítica de las partidas: vigas-concreto, columna-concreto y sobre cimiento-concreto corriendo en curso la razón que el encofrado da inicio a la ejecución de dicha partida; asimismo el residente da a conocer que el contratista viene incumpliendo con el pago a los trabajadores por los servicios de encofrado y desencofrado como también no está realizando un adecuado abastecimiento de madera y esta es de mala calidad; observándose además el plano abandono de la obra.*
5. *Del mismo modo, sostiene la demandada que es necesario hacer mención en cuanto a la aseveración de la demandante que por el hecho de haberle cancelado sus valorizaciones ya no tenía la obligación de subsanar las observaciones propuestas, es una afirmación que no tiene ningún fundamento jurídico y si el hecho de que debía observar las condiciones técnicas del expediente ello en cuanto a las características técnicas de la madera a utilizar, así como el pago de trabajadores que nunca efectuó dejando una deuda que fue asumida por nuestra institución...(sic.)*

B. Fundamentos de Derecho de la Contestación de la Demanda

La demandada sustenta su posición en el Decreto Legislativo No. 1071, Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, Decreto Supremo No. 184-2008-EF.

VI. AUDIENCIA DE FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS Y POSTERIOR AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN

1. En audiencia del 29 de noviembre de 2012, llevada a cabo en el Centro y contando con la presencia de los representantes de las partes debidamente acreditados en autos, se procedió a la fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios. Al inicio de la audiencia, el árbitro invocó a las partes para que lleguen a

una conciliación, sin que esta se haya podido llevar a cabo, precisando que procederá en su oportunidad a resolver las tachas y oposiciones planteadas, conforme la Ley de Arbitraje; en consecuencia, el árbitro procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos con las partes, en función de las pretensiones planteadas y respecto de los cuales ambas manifestaron su conformidad, los mismos que se transcriben a continuación:

En relación a la Demanda y contestación de la Demanda:

PRIMERO: *Determinar si procede que LA DEMANDADA cancele a favor de la DEMANDANTE la suma de S/.13,954.10, por concepto de obligación de dar suma de dinero proveniente de valorizaciones impagas.*

SEGUNDO: *Determinar si procede que LA DEMANDADA cancele a favor de la DEMANDANTE la suma de S/.15,758.69. por concepto de daños y perjuicios.*

Asimismo, el Árbitro Único explicó a las partes que al momento de laudarse se pronunciará acerca de los costos y costas del arbitraje.

Del mismo modo, el árbitro precisó que de acuerdo a lo establecido en la Ley General de Arbitraje, se reserva el derecho de analizar y; en su caso, de resolver los puntos controvertidos; no necesariamente en el orden en el que han sido señalados en el Acta respectiva.

Adicionalmente, el Árbitro podrá omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido, si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarda vinculación. Del mismo modo, los puntos controvertidos podrán ser ajustados o reformulados por el Árbitro, si ello resultara; a su juicio, más conveniente para resolver las pretensiones planteadas por las partes, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo y sin excederse de la materia sometida a este arbitraje.

Finalmente, el Arbitro Único admitió los medios probatorios ofrecidos por las partes conforme se indica en la misma Acta de la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en función de los respectivos puntos controvertidos, no habiendo las partes ofrecido pruebas adicionales durante la secuela del arbitraje ni tampoco formularon tachas ni observaciones en contra de las pruebas ofrecidas.

2. Con fecha 25 de enero de 2013, contando con la participación de las partes, se llevó a cabo en la sede del arbitraje una audiencia de ilustración, en la que las partes explicaron sus respectivas posiciones. Como consecuencia de ello, el árbitro dispuso como prueba de oficio que la demandada cumpla con remitir el cuaderno de obra respectivo en el plazo de cinco días, lo que fue cumplido conforme consta de resolución No. 009-2013/TA-CA-CCP del 6 de febrero de 2013.

VII. PRUEBAS

A. Medios probatorios presentados por la demandante

Respecto de los medios probatorios ofrecidos en su escrito de demanda, presentado con fecha 26 de setiembre de 2012, se admitieron las documentales señaladas en el ítem V denominado "medios probatorios", desde el numeral 1 hasta el 6.

B. Medios probatorios presentados por la demandada

Respecto de los medios probatorios ofrecidos en su escrito de contestación y reconvencción del 30 de octubre de 2012, la demandada detalló en la parte de Anexos, las pruebas que se precisan desde el numeral 1 hasta el 34.

VIII. PLAZO PARA LAUDAR

Que, de conformidad con el estado de las actuaciones arbitrales y habiendo concluido los actuados mediante la audiencia de informe oral del 24 de mayo de 2013, tomando en cuenta el plazo para laudar fijado mediante resolución No.13; corresponde emitir el laudo arbitral dentro del plazo indicado.

IX. HONORARIOS Y GASTOS ARBITRALES

En el numeral 7 y 8 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 30 de mayo de 2011 se fijó como honorario bruto del árbitro único la suma de S/1,703 (UN MIL SETECIENTOS TRES CON 00/100 NUEVOS SOLES) y como gastos administrativos correspondientes al Centro, la suma de S/. S/. 2,023.00 (DOS MIL VEINTITRES CON 00/100 NUEVOS SOLES), incluido el Impuesto General a las Ventas; sumas que han sido pagadas en el curso del proceso.

X. CONSIDERANDO:

Yes

1. Que; de conformidad con la normativa de Contrataciones del Estado, este es un arbitraje de derecho en el que el árbitro está obligado a tomar en consideración y aplicar la legislación y normas especializadas en forma preeminente; tanto en lo que concierne a sus disposiciones de alcance general, como en lo que concierne a las de tipo específico. En consecuencia, el árbitro debe tomar en cuenta la relevancia del marco jurídico especial citado por las partes, en los fundamentos de derecho de sus pretensiones y la necesidad de verificar el cumplimiento del principio de legalidad que rige para la administración pública; debiendo tomar en consideración además la normativa aplicable al caso; haciéndolo en forma concurrente con la demás legislación aplicable y vigente en el ordenamiento jurídico nacional; a efectos de determinar su incidencia respecto de la materia controvertida.

2. Que; tomando en cuenta lo precisado en el numeral precedente, es una obligación del árbitro mantener la prioridad en la aplicación de la normativa sobre contrataciones; en consecuencia, el árbitro no se encuentra habilitado legalmente para resolver la controversia en forma *ex aequo et bono* o de equidad; en tanto que el ordenamiento jurídico especializado en Contratación pública no lo permite bajo ningún concepto.

3. Que; para mayor claridad, es necesario citar en este punto el Artículo 57 de la Ley General de Arbitraje, sobre Normas Aplicables al Fondo de la controversia, el mismo que es congruente con la normativa de Contrataciones del Estado, en lo que concierne a lo que se entiende por arbitraje de derecho y que resulta de aplicación obligatoria al presente caso arbitral:

1. En el arbitraje nacional, el tribunal arbitral decidirá el fondo de la controversia, de acuerdo a derecho.
2. *En el arbitraje internacional, el tribunal arbitral decidirá la controversia de conformidad con las normas jurídicas elegidas por las partes como aplicables al fondo de la controversia. (...).*
3. *En cualquiera de los supuestos previstos en los numerales 1 y 2 de este artículo, el tribunal arbitral decidirá en equidad o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente para ello.*
(...)

4. Que; en este arbitraje de derecho y con la finalidad de dilucidar los alcances de los puntos controvertidos; en especial, del primer punto controvertido, consistente en *determinar si procede que LA DEMANDADA cancele a favor de la DEMANDANTE S/.13,954.10, por concepto de obligación de dar suma de dinero proveniente de valorizaciones impagas*; es necesario proceder al análisis de los argumentos sostenidos por las partes, mediante sus respectivos medios probatorios.

5. Sostiene la demandante que no obstante que con fecha 27 de setiembre, la demandada le cursó carta notarial (fecha el 20 de setiembre de 2011), requiriéndole que cumpla con colocar la cantidad de madera y que la misma sea de buena calidad para el normal funcionamiento de la obra; se constata que con fecha 4 de octubre de 2011, la demandante remitió a la entidad ahora demandada la Carta No. 011-2011-PIURA, mediante la cual requería el pago de la Segunda Valorización correspondiente al 40% por el monto de S/. 18,605.47, girando para ello la factura NO. 0000068.
6. Cabe destacar que dicha valorización le fue cancelada a la demandante sin mediar ningún tipo de objeción por parte de la entidad demandada. Por lo que; estando a los actuados, es razonable presumir válidamente que el requerimiento efectuado por la demandada mediante carta notarial del 27 de setiembre, a efectos que se cumpla con colocar la cantidad y calidad de madera requeridas, ya se encontraba cumplido a satisfacción de la entidad al momento de haberse efectuado el precitado pago. Pues como es lógico, de haber persistido cualquier irregularidad, no se habría procedido al pago, estando así a lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado.
7. En efecto, la posición de la demandante y de la demandada respecto del pago efectuado es entonces totalmente congruente con lo que precisa el Artículo 180 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; que precisa que *todos los pagos que la entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación; salvo que, por razones de mercado, el pago del precio sea condición para la entrega de los bienes o la realización del servicio.*
8. En consecuencia; de no haberse cumplido la prestación o de haber habido cualquier dificultad o irregularidad en la prestación a cargo del contratista, al momento de haber el contratista o parte demandante remitido la factura NO. 0000068; es evidente que no habría procedido el pago a su favor; puesto que de conformidad con la norma antes citada, el pago solo se va a efectuar una vez que la prestación ha sido ejecutada. Es decir y como es evidente; el pago es una prueba de que la prestación ha sido ejecutada satisfactoriamente.
9. Estando entonces a las razones que anteceden, cabe presumir válidamente y en aplicación del precitado artículo, que la prestación se cumplió a satisfacción de la entidad y por eso se hizo el pago. Diferente hubiera sido el caso si la entidad no procedía al pago y dejaba constancia de ello; con lo que habría quedado acreditado, desde el punto de vista de la entidad, que la prestación no se ejecutó o que no se ejecutó a satisfacción de la entidad.
10. De otro lado, de conformidad con el Artículo 149 del mismo reglamento, *el contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio. Tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato rige*

hasta que el funcionario competente de la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago.

11. Tomando en cuenta las normas contenidas en los artículos precitados, también cabe tener en cuenta que el contrato estaba plenamente vigente y cumpliendo plenitud de efectos entre las partes, al momento de proceder la entidad a efectuar el pago de la respectiva factura en octubre de 2011. Contrario sensu; como también es evidente, el pago no se hubiera hecho. Cosa que como está demostrado en autos, no ha ocurrido. Eso se constata de la secuela de hechos que han ocurrido en el presente caso, de conformidad con la documentación obrante en autos.
12. Adicionalmente, llama poderosamente la atención la muy deficiente calidad del Informe No. 1134-2011-UAJ-MDT del 17 de noviembre de 2012 del Gerente de Asesoría Jurídica de la entidad, que cita normas del contrato de obras, evidentemente no aplicables al caso (contrato de servicios); para recomendar la resolución del contrato con el contratista. A mayor abundamiento y como se puede apreciar, el contrato es uno de servicios de encofrado y desencofrado, quedando claro que no es un contrato de obras, ya que formalmente no cabe duda que se trata, reiteramos, del Contrato de Prestación de Servicios No. 228-2011/MTD; Adjudicación Directa Selectiva No.007-2011-MDT-CEP- I convocatoria.
13. Además; en el referido informe, se aprecia una muy pobre fundamentación jurídica, sin incluir ningún análisis relevante, que luego de citar literalmente algunos artículos de la normativa de contrataciones; desemboca en una conclusión general, recomendando la resolución del contrato SIN LLEVAR A CABO MAYOR ANÁLISIS y citando solamente el Informe NO. 1562-2011-DID/MDT del 11 de noviembre de 2012 también obrante en autos, el mismo que tampoco ofrece mayores elementos, aparte de la recomendación lata y pobremente fundamentada de resolución del contrato y una somera referencia al informe No. 0174-2011-MDT/DID/FHMP DEL 10 de noviembre de 2011.
14. En efecto; a su vez, el referido informe No. 0174-2011-MDT/DID/FHMP DEL 10 de noviembre de 2011 alude al incumplimiento atribuido al contratista y a que mediante Carta No. 221-2011/ING-AGG-RESIDENTE del 19 de setiembre de 2011 se sustentó la carta notarial de requerimiento de 5 días al contratista No. 010-2011-MDT-GM del 20 de setiembre de 2011. Pero paradójicamente, también se constata en autos que con posterioridad a este requerimiento, se procedió al pago de la Segunda Valorización correspondiente al 40% del contrato, por el monto de S/. 18,605.47, honrando para ello la factura NO. 0000068 del contratista. Asimismo, recién con carta notarial No. 124-2011-MDT/SG del 25 de noviembre de 2011, se resuelve el contrato.
15. En este punto es necesario tener presente que de conformidad con el Artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, *si alguna de las*

partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días bajo apercibimiento de resolver el contrato. (...) Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

16. Se constata entonces que al 25 de noviembre de 2011, fecha en que se produce la resolución del contrato, ya habían transcurrido mucho más de los 5 días que manda la norma reglamentaria para cursar la respectiva carta notarial de resolución. Es decir, como se aprecia de la documentación obrante en autos, la intimación o requerimiento de cumplimiento es del 20 de setiembre de 2011 (Carta Notarial 010-2011 MDT-GM); pero la resolución se lleva a cabo prácticamente 60 días más tarde, por lo que se constata que el procedimiento formal de resolución contractual que manda la normativa ha sido desnaturalizado y no se ha cumplido, afectando este hecho la eficacia de la resolución contractual.
17. A lo que se suma el hecho que la intimación o requerimiento del 20 de setiembre de 2011 (No. 010-2011-MDT-GM) es irregular, en tanto que tampoco precisa de manera expresa que el apercibimiento sea la resolución del contrato sino el *apercibimiento de tomar las acciones legales y administrativas que la ley de contrataciones del estado y su reglamento nos obligue a iniciar*. Adicionalmente, cabe tener en cuenta que en el ínterin y también conforme documentación obrante en autos, no obstante la intimación llevada a cabo, la entidad cumple con pagar la Segunda Valorización correspondiente al 40% del contrato, por el monto de S/. 18,605.47, pagando así la factura NO. 0000068 del contratista.
18. Así las cosas; en los hechos se constata una flagrante incongruencia en el accionar de la entidad, pues se ha producido una resolución de contrato, que a todas luces incumple las formas previstas en el marco normativo y que además es inconsistente; estando a la evidencia conformada por los documentos obrantes en autos y a la secuela de hechos y actos detallados en los numerales precedentes, configurando así un conjunto de elementos que ponen en tela de juicio la eficacia de la resolución efectuada por la entidad en contra del contratista.
19. En efecto; si efectivamente había un incumplimiento debidamente comprobado del contratista, la carta notarial de intimación o requerimiento No. 010-2011-MDT-GM del 20 de setiembre de 2011 debió otorgarle puntualmente al contratista un plazo perentorio de 5 días para cumplir; bajo apercibimiento expreso de resolver el contrato. Como se puede apreciar de la carta de requerimiento, esta no contiene un apercibimiento expreso de resolución en plazo determinado. De otro lado, siguiendo con la hipótesis planteada; de confirmarse el presunto incumplimiento, el contrato debió ser resuelto a los 5 días, no antes ni después. Esto evidentemente no ha sucedido

Yerf

en el presente caso, a lo que se suma el hecho que lo lógico hubiera sido que no se le haga ningún pago al contratista, cosa que tampoco ocurrió, pues la entidad efectivamente pagó la factura No.0000068 en el ínterin entre la primera intimación irregular y la resolución también irregular del contrato, sin que la parte demandada haya tachado dicho medio probatorio durante las actuaciones arbitrales.

20. Que en lo concerniente a la afectación de la eficacia de la resolución cabe tener en cuenta la opinión de Marcial Rubio Correa desde la doctrina:¹

(...) validez es aquella característica que el acto jurídico asume al haberse reunido en él todos los requisitos fácticos y jurídicos establecidos por el Derecho para su conclusión debida. (...) Las relaciones entre invalidez e ineficacia son claras: aquélla es una de las especies de ésta. En otras palabras, la invalidez es la ineficacia producida por vicios intrínsecos al acto, en tanto que la ineficacia en general, es cualquier situación en la que el acto deja de producir efectos.

21. A su vez, desde la perspectiva del Derecho Público y Administrativo, el Dr. Víctor S. Baca Oneto precisa sobre el mismo tema:²

*(...) que la invalidez es la condición que se predica de aquel acto que no cumple con los requisitos señalados por el ordenamiento jurídico, y que no goza de una especial protección por parte de éste, careciendo por ello de idoneidad para producir los efectos buscados. Así, no es la consecuencia de toda ilegalidad, sino sólo de algunas consideradas como más relevantes, y únicamente en este sentido puede ser entendido como una sanción. Sin embargo, la verdadera sanción, en tanto se relaciona con las consecuencias que se ligan a esa disconformidad entre la norma y el acto, es la **ineficacia**, que es la no producción de efectos, o la destrucción de aquellos ya producidos, por el acto inválido, en la medida en que éste (como contrapartida de su invalidez) no es idóneo para producir legítimamente efectos jurídicamente protegibles.*

22. En consecuencia; estando a los actuados y a los considerandos expuestos; existen elementos suficientes que demostrarían que en el presente caso se habría producido en los hechos la ineficacia de la resolución contractual llevada a cabo por la entidad, puesto que se constata flagrante inconsistencia entre la resolución contractual y el requerimiento o intimación que la entidad efectuó al contratista; al haberse consumado un pago por parte de la entidad, entre el momento en que se hizo requerimiento mal planteado y el momento en que se practicó la resolución ejecutada. De modo que si realmente había un incumplimiento, ¿cómo se explica el pago efectuado? De donde el árbitro debe concluir que no hubo incumplimiento.

¹ RUBIO, Marcial; Nulidad y Anulabilidad; la invalidez del acto jurídico; Editorial PUCP; 2003; p. p. 15 - 16

² BACA O., Víctor S.; La Invalidez de los Contratos Públicos; Ed. Thomson, Civitas; (2006) ; p. p. 44 - 45.

23. Además de ello; también se constata que el requerimiento o intimación no cumplió con las debidas formalidades que manda el Reglamento de la Ley de Contrataciones y que obligan a las partes obligadas por el contrato y por la ley, por lo que deviene en irregular; a lo que se suma el exceso de tiempo transcurrido entre la formalmente deficiente tramitada intimación o requerimiento de cumplimiento y la resolución misma del contrato; lo que constituye un factor adicional que abona la tesis de la ineficacia jurídica de la resolución.
24. Que; así las cosas, tampoco se cumplirían respecto de la resolución del contrato practicada por la entidad, la integridad de los supuestos de conservación del Acto Administrativo previstos en el Artículo 14 de la Ley del Procedimiento Administrativo General No. 27444. A lo que también se suma el agravante de una sustentación jurídica y fáctica de muy mala calidad, para proceder a la resolución contractual, estando al contenido del respectivo informe de asesoría jurídica (Informe No. 1134-2011-UAJ-MDT del 17 de noviembre de 2012) obrante en autos, el mismo que constituye una pieza jurídica fundamental que debió brindar sustento a la resolución del contrato.
25. De otro lado; el cuaderno de obra demuestra la buena fe del contratista para proceder a la ejecución del contrato, cuando a fojas 27, asiento No. 49 del martes 6 de setiembre de 2011, queda constancia del inicio del servicio de encofrado y desencofrado a cargo del contratista, tres días antes de la firma del contrato, con la finalidad de colaborar en el avance de la obra, siendo este un factor a tomar en cuenta en el presente arbitraje.
26. Asimismo; hacia la fecha en la que se produce el presunto incumplimiento que da lugar a la irregular intimación o requerimiento de la entidad (19 de setiembre de 2011), se constata a fojas 35 el asiento No. 64 que el contratista no tendría madera suficiente, pero también se constata injerencia del sindicato de construcción civil, que exige se les permita trabajar a sus afiliados en la obra; siendo ello imposible, precisa la demandante, pues se trata de mas de 100 trabajadores y para que hayan podido trabajar todos en las labores de encofrado y desencofrado, evidentemente no había madera suficiente. Siendo que además se debe tener en cuenta que el objeto contractual no es dar trabajo a miembros del sindicato de construcción, sino brindar el servicio contratado de encofrado y desencofrado con la finalidad de culminar la obra.

27. En tal sentido; cabe precisar que el cuaderno de obras, dispuesto como prueba de oficio por el árbitro, demuestra la existencia de factores ajenos a la voluntad de las partes, que en la práctica demoraron la ejecución de la obra, pero no la hicieron imposible; como es el factor descrito en el numeral precedente. Precítese y reitérese además que el objeto contractual en el presente caso no es la obra en sí misma, sino específicamente el servicio de encofrado y desencofrado objeto del contrato sub litis, lo que solo puede hacerse en la medida que existan las condiciones para ello y en la medida que se verifique el avance en la ejecución de la obra; habiéndose en el presente caso producido paralizaciones de obra, que son ajenas a la responsabilidad de las partes.
28. En consecuencia y a mayor abundamiento; no solo se verifica en el cuaderno de obra la ocurrencia de conflictos con el sindicato de construcción, sino que también se verifica conflictos con los vendedores del mercado, tal como aparece a fojas 41, asiento 75, del martes 4 de octubre de 2011. Del mismo modo, se comprueba que la afectación de la ejecución de la obra consta en diversos asientos del cuaderno respectivo, así por ejemplo, a fojas 59, asiento 107 del viernes 11 de noviembre de 2011, se solicita ampliación de plazo de 45 días calendario programando la nueva fecha de término de la obra al 30 de diciembre de 2011, debido ello a problemas con propietarios de linderos. Por lo que; además de los problemas con el sindicato y de los problemas con los vendedores del mercado, se constata que también hubo problemas con propietarios de linderos. Siendo que todos estos casos conforman causas no atribuibles a las partes en el contrato.
29. Que; adicionalmente, el contratista remite a la entidad la carta s/n del 15 de octubre de 2011 dirigida al gerente municipal; en la que consta que informa que *en los últimos quince días se han producido paralizaciones en la obra por los comerciantes del mercado, siendo los del día de ayer 14.11.2011 el más fuerte, estas paralizaciones me perjudican económicamente, inclusive el trabajo efectuado trabajo de encofrado de los sobrecimientos en la parte frontal del mercado, en tres oportunidades me lo han malogrado.* (sic.). Téngase presente que dicha situación genera retrasos por causa no imputable a las partes, lo que finalmente desembocó, como está comprobado en autos, en la ampliación de plazo señalada en el numeral precedente.
30. Que; adicionalmente, como también consta en autos y con posterioridad a la resolución irregular del contrato practicada por la entidad, se aprecia

que se llevó a cabo una diligencia con el Juez de Paz de única Nominación de Tambogrande, la misma que conforme acta, se practicó el 2 de diciembre de 2011 y donde se hizo una "constatación física e inventario de obra". Nótese que al final del acta consta la firma del Sr. Oswaldo Wilfredo Lachira, representante de la contratista, quien deja constancia mediante puño y letra que *no estoy de acuerdo con la valorización hecha por la municipalidad ya que no se ajusta al contrato el cual vence el 12/12/2012. Adjunto acta hecha ante el Juez de Paz.* (sic.)

31. Que; efectivamente y tal como consta en la anotación antes citada y suscrita por el Sr. Lachira, se aprecia que con fecha 6 de diciembre de 2012, el contratista remite una carta notarial a la entidad donde adjunta un "acta de conocimiento verbal, emitida por el mismo Juez de Paz, en la misma fecha indicada en el numeral precedente y en la que se precisa que el contratista *no está de acuerdo con la valorización hecha por la Municipalidad Distrital de Tambogrande, ya que los trabajos debe de realizarlos el Consorcio Europer, ya que el contrato vence el 12 de diciembre del presente año por lo tanto estos trabajos los han hecho en forma unilateral e inconsultivamente y en forma arbitraria con respecto al trabajo faltante de 13 m2, de sobre cimiento y 8 columnas no se hicieron en su debido momento ya que se suscitaron entre la municipalidad y los comerciantes del divergencias técnicas que la entidad no ha resuelto en su debido momento. Dejo en claro que como representante del consorcio Europer que mi contrato vence el día 12 de diciembre de 2011 y no estoy de acuerdo con la resolución del contrato, ya que no ha existido ninguna causal para rescindirla como lo demuestro en mi petición verbal (...)* (sic.)
32. Que; de otro lado, y tal como consta en autos, con fecha 4 de noviembre de 2011 se lleva a cabo la diligencia de inspección ocular por abandono de obra, conforme acta obrante en autos, suscrita por el Juez de Paz de Única Nominación de Tambogrande; sin contar con la firma del representante del contratista Europer y donde se precisa que se lleva a cabo el acto correspondiente, *con el fin de practicar la diligencia y inspección ocular por abandono de trabajos de obras y otros por parte de la **Entidad Representaciones Generales RSG** con su representante común Sr. Osvaldo Wilfredo Lachira Huidobro, iniciada la diligencia se pudo observar en el cuaderno de obra anotaciones de irregularidades de avance de ejecución de obra, donde se evidencia el perjuicio de la programación de la ruta crítica de las partidas: viga-concreto, columna-concreto, y sobre cimiento-concreto, (...)* (sic.)

33. Que; debe tenerse presente que la diligencia referida en el numeral precedente hace mención a una empresa con razón social "Entidad Representaciones Generales", siendo que la contratista figura con otro nombre o razón social en el contrato, tal como consta en los actuados arbitrales; es decir, la razón social de la demandante es Consorcio Empresarial Europer. De donde el árbitro debe colegir válidamente que el presunto abandono a que alude la diligencia antes mencionada, no es imputable al contratista que es parte demandante en el presente arbitraje; en orden a que se constata que el abandono se refiere a una empresa con otra razón social diferente a la citada en el numeral precedente, lo que reviste particular importancia en el presente caso. En consecuencia; este otro factor que abona la hipótesis de la ineficacia de la resolución contractual practicada en forma irregular por la entidad demandada.
34. Que; regresando al cuaderno de obra, se aprecia que en el asiento 100, a fojas 55, del día 3 de noviembre de 2011; es decir, un día antes de la diligencia reseñada en los numerales precedentes, consta que siguen los problemas en la obra, debido a conflicto social no imputable a las partes, pero en el asiento 101 se menciona que se han realizado trabajos de llenado de columnas, con lo que se demostraría que éstas están encofradas cumpliendo con el contrato y de acuerdo a respectivo proceso constructivo.
35. De donde cabe tener en cuenta que al haber una incongruencia entre el cuaderno de obra y la diligencia de inspección ocular por abandono de obra reseñada en los numerales precedentes; que como hemos visto, se refiere a una empresa con razón diferente al de la contratista; se concluye que lo que se debe preferir es lo que establece el cuaderno de obra, en orden a que eso es lo que establece el ordenamiento jurídico al que se encuentra sujeto el contrato sub litis. A mayor abundamiento, se constata que en los asientos 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 114 del cuaderno de obra se aprecia la continuación de las labores, situación que se constata también en otros asientos del mismo cuaderno.
36. Finalmente, téngase presente que mediante carta No. 018-2011 Piura del 30 de noviembre de 2011, la empresa contratista y ahora demandante rechaza la resolución de contrato, precisando además que con carta No. 013 - 2011 del 31 de octubre de 2011 presentó la tercera valorización y con carta No. 016 - 2011 reiteró la misma tercera valorización, para finalmente solicitar mediante carta No. 017 - 2011 la cuarta valorización pendiente de pago, sin que ninguna haya sido pagada por la entidad ahora

demandada, debiendo entenderse que las referidas cartas son requerimientos de pago no cumplidos y fueron materia de respuesta de la entidad, indicando que no serían pagados, apoyándose para tal efecto en la resolución contractual ineficaz e irregularmente practicada.

37. Que; por su parte, alega la demandada que su representada, en cambio, tuvo que proceder a la contratación por vía de administración directa, para contar con los servicios correspondientes al contrato sub Litis, coincidentemente con los montos señalados en las precitadas valorizaciones; incluyendo en sus alegatos una copia de los informes 225 y 231-2011-MDT/DID/FHMP; documentos que en realidad tampoco prueban a plenitud que la demandante incumplió sus prestaciones, estando a las pruebas merituadas en los considerandos precedentes y en donde se ha analizado detalladamente la forma como se dio en la realidad la irregular e ineficaz resolución del contrato, en orden a que la ineficacia de la resolución genera inevitablemente la prevalencia del contrato y por ende, la obligación de que las partes cumplan sus respectivas prestaciones. En consecuencia, corresponde declarar **fundado** el primer punto controvertido y que se paguen las valorizaciones impagas a favor de la demandante.

38. Que; estando a lo señalado en los considerandos precedentes, es necesario analizar ahora lo concerniente al segundo punto controvertido. Téngase presente que la responsabilidad civil por daños se basa en los siguientes elementos que han de considerarse para declarar fundada una pretensión de esta naturaleza: (i) antijuricidad o ilicitud del acto que da lugar a la reclamación; (ii) daños efectivamente causados y probados como consecuencia de dicho acto; (iii) la relación o nexo de causalidad entre el acto ilícito que provoca el daño y los daños efectivamente probados; y (iv) la imputabilidad o el factor de atribución que responsabiliza a quien los ha causado y le obliga a indemnizarlos, factor que se define por medio del dolo o la culpa con el que actúa el causante. Sin perjuicio de lo argumentado por las partes, el Tribunal Arbitral estima necesario analizar si se han constituido válidamente los elementos esenciales de responsabilidad civil indemnizatoria.

39. En consecuencia, en materia indemnizatoria, basta que uno de los elementos propios de la responsabilidad civil antes detallados esté ausente de la relación jurídica, para que ésta no se genere jurídicamente y para que no proceda el resarcimiento indemnizatorio pretendido. Todos los presupuestos materiales arriba citados son comunes a la esfera

contractual, para lo cual podemos empezar por la infracción a un deber jurídico o ilicitud, que es precisamente el incumplimiento contractual que alega la demandante. Pero téngase presente que además del incumplimiento, la responsabilidad requiere la confluencia del daño, la relación de causalidad y el factor de atribución de responsabilidad.

40. **Antijuridicidad o ilicitud del acto:** En relación a la antijuridicidad cabe precisar que este elemento es siempre exclusivamente típico y no atípico, pues resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso, o del cumplimiento tardío o moroso. Esto significa en consecuencia, que en la responsabilidad contractual las conductas que pueden dar lugar a la obligación legal de indemnizar, son siempre conductas tipificadas legalmente. La antijuridicidad típica contractual se encuentra expresamente prevista en el artículo 1321º del Código Civil. En el ámbito contractual, al estar tipificada y predeterminadas las conductas ilícitas o antijurídicas, resulta evidente que la obligación de indemnizar nacerá siempre que se cause un daño al acreedor como consecuencia de haber incumplido absoluta o parcialmente una obligación.
41. **Daño causado:** Respecto al daño causado, debemos señalar que éste constituye un aspecto fundamental de la responsabilidad civil, pues se entiende que en ausencia de daño no hay nada que reparar o indemnizar y por ende no hay ningún problema de responsabilidad civil. Existe unanimidad en la doctrina en que el mismo puede ser de dos categorías: *patrimonial* y *extrapatrimonial*. Respecto del daño patrimonial se sabe que es de dos clases: *el daño emergente*, es decir, la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, y *el lucro cesante*, entendido como la ganancia dejada de percibir³. En el presente caso, el daño causado derivaría de la demora en el pago de las valorizaciones pendientes; sin embargo, el demandante no acredita en forma detallada y objetiva el contenido de su pretensión en este sentido, sin perjuicio de que el Artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado preceptúa como el derecho del contratista a percibir los intereses legales correspondientes.
42. **Nexo causal:** En lo relativo a la relación de causalidad, la misma es un requisito de toda la responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase. En el

³ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil. Lima: Grijley, 2003, 2ª Edición. p. 32-35.

presente caso, el nexo causal está dado por el no pago de las respectivas valorizaciones.

43. **Factor de atribución:** En materia de responsabilidad contractual el factor de atribución es la *culpa*. En el campo contractual la culpa se clasifica en tres grados: la culpa leve, la culpa grave o inexcusable y el dolo⁴. La causa imputable subjetiva se asocia a la noción de culpa, la cual debe de ser apreciada en abstracto. Esta noción se construye sobre lo que se considera un comportamiento estándar, es decir, lo que se puede esperar del hombre medio o razonable. El factor de atribución puede ser:

- (i) Dolo (artículo 1318° del Código Civil), es definido como la voluntad de inejecutar la obligación, no significa que haya la intención de causar daño, al margen de que se generen o no daños. Esta acepción es distinta a la apreciación del dolo en materia de responsabilidad extracontractual;
- (ii) Culpa grave (artículo 1319° del Código Civil), el mismo que de acuerdo a la doctrina nacional colinda con el dolo, se le llama dolo próximo. Están incluidas aquí la imprudencia y la negligencia inexcusable; siendo que ello se desprende de la forma como se ha llevado a cabo la irregular resolución del contrato sub litis, tal como se ha analizado en los considerandos precedentes. En este tipo de comportamientos se genera la duda sobre si hubo intención, o si se incurrió en una torpeza inexcusable; por esto sus efectos se identifican con el dolo; o
- (iii) Culpa leve (artículo 1320 del Código Civil), es un comportamiento que transgrede la diligencia ordinaria esperada bajo determinadas circunstancias, considerando situaciones personales de lugar y tiempo.

44. Se presume que la inejecución de obligaciones proviene de la culpa leve; ya que el dolo y la culpa grave requieren de prueba, que en el presente caso es la forma irregular como se ha llevado a cabo la resolución del contrato; de conformidad con la documentación obrante en autos. En materia contractual es importante la graduación de la culpa, ya que en caso de culpa leve sólo se responderá por los daños previsibles. Sin embargo, si hay dolo o culpa grave, se responderá por todos los daños que se prueben, cosa que no ha ocurrido en el presente caso, pues la probanza de los daños corre por cuenta de la parte demandante y ésta no ha sustanciado debidamente su pretensión. De donde fluye lógicamente que eventualmente habría correspondido que se resarza a la demandante respecto de daños probados, pero cabe reiterar que la documentación obrante en autos no permite la determinación objetiva y probada de daños, en el sentido detallado en este considerando y en los anteriores.

⁴ TABOADA CÓRDOVA. Ob. Cit. p 35-37.

45. Aplicando lo señalando anteriormente al caso materia del presente arbitraje y a mayor abundamiento; tenemos que, de haberse probado adecuadamente, el daño patrimonial, para ser resarcible, debía haber cumplido con una serie de requisitos que vamos a nombrar y explicar brevemente para mayor claridad; a saber:

- En primer término; el daño a reparar tiene que ser *cierto*, ya sea actual o futuro. ¿Qué quiere decir cierto? Cierto es opuesto a eventual o hipotético. La existencia debe ser constatada para poder condenarse al pago de la indemnización, con los respectivos documentos o pruebas que sustenten la pretensión, para lo cual no basta el dicho de la parte reclamante, pues es necesario adjuntar pruebas (recibos, facturas, documentos, etc.);
- El daño tiene que ser *subsistente*. Es decir, que no debe haber desaparecido en el momento en que debe ser resarcido, siendo que en el presente caso, no se cuenta con elementos probatorios que permitan la comprobación objetiva (certeza del daño) y por ende no es posible probar la subsistencia;
- El daño debe ser propio de quien lo reclama; es decir, *personal*. Nadie puede pretender ser indemnizado por un daño sufrido por un tercero. El daño personal puede ser directo o indirecto. Es directo el que se produce cuando el acto lesivo recae sobre la persona o bienes del damnificado, que es a la vez víctima del hecho, y es indirecto cuando el acto atacó los bienes o la persona de la víctima y se refleja en el patrimonio de otro que resulta damnificado; por último
- Debe haber un *interés legítimo*.

46. En el presente caso, la demandante alega haber sufrido un daño derivado de la no aprobación de las valorizaciones tercera y cuarta por parte de la entidad; pero no acredita detallada, objetivamente y con pruebas, en que consiste el daño y por ende no se puede constatar si hay daño cierto, adicional al derivado de la demora en el pago; ya que el demandante solo hace referencia al costo de cartas notariales cursadas y otros conceptos que no fundamenta adecuadamente, como es la presunta adquisición de un crédito bancario, utilidades no percibidas, entre otros.

47. El Tribunal Arbitral considera en consecuencia que lo que si se ha verificado objetivamente es la moratoria producida por el no pago de las valorizaciones 3 y 4 y por ende solamente debe concederse el pago de los intereses legales respectivos,⁵ conforme lo manda el Artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado. En consecuencia; corresponde declarar **fundado en parte** el segundo punto controvertido.

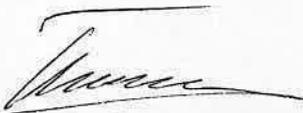
48. Finalmente, en lo concerniente al pago de los gastos arbitrales (honorarios del tribunal arbitral y por organización y administración del arbitraje, de conformidad

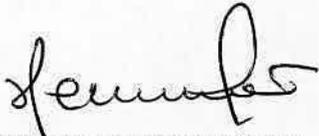
⁵ Ver sobre intereses moratorios y el resarcimiento del perjuicio en la demora en el pago: OPINIÓN N.º 003-2008/DOP del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado; OSCE del 1 de febrero del 2008.

con lo establecido en el Artículo 70 de la Ley General de Arbitraje, la demandada asumirá el 100% de los gastos arbitrales, conforme la liquidación que practique la Secretaría General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Piura.

EL ÁRBITRO ÚNICO RESUELVE LAUDANDO:

1. **Respecto del Primer Punto Controvertido; PRIMERA PRETENSIÓN:**
Determinar si procede que LA DEMANDADA cancele a favor de la DEMANDANTE la suma de S/.13,954.10, por concepto de obligación de dar suma de dinero proveniente de valorizaciones impagas números 3 y 4; declárese fundada la demanda en este extremo.
2. **Respecto del Segundo Punto Controvertido; SEGUNDA PRETENSIÓN:**
Determinar si procede que LA DEMANDADA cancele a favor de la DEMANDANTE la suma de S/.15,758.69. por concepto de daños y perjuicios; declárese fundada en parte la demanda en este extremo y que la demandada pague los intereses legales en aplicación del Artículo 48 de la Ley de Contrataciones del Estado, computados desde la formulación del primer requerimiento correspondiente a cada valorización hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.
3. **Respecto de los Gastos Arbitrales;** se dispone que la demandada asuma el 100% de los gastos arbitrales conforme la liquidación que practique la Secretaría General del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Piura.


FRANZ KUNDMÜLLER CAMINITI
Arbitro Único


SUSANA SEMINARIO VEGA
Secretaria Arbitral