

LAUDO DE DERECHO

Partes:

ECHENIQUE SANTIAGO Y ASOCIADOS S.R.L.

(Demandante)

OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL - ONP

(Demandada)

Tribunal Arbitral:

Dr. Joel Orlando Santillán Tuesta (Presidente)

Dr. César Augusto Livia Valle (Árbitro)

Dr. Javier Andy Llanos Ordóñez (Árbitro)

Secretario Arbitral:

Dr. Armando Flores Bedoya

Contrato:

Contrato de Servicio de Mantenimiento de los Inmuebles a cargo de la ONP e Inmuebles del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales en el ámbito de Lima Metropolitana y Callao (Código: 02-S049-003-12-001-58/12)

RESOLUCION N° 8

En Lima, a los ocho días del mes de abril del año dos mil catorce, el Tribunal Arbitral constituido conforme al convenio arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, valorado las pruebas ofrecidas por cada una y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de demanda, por lo tanto dicta el siguiente Laudo:

I. CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 2 de julio de 2012, la empresa Echenique Santiago y Asociados S.R.L. (en adelante, **EL CONTRATISTA**) y la Oficina de Normalización Previsional - ONP (en adelante, **LA ENTIDAD**) suscribieron el Contrato de Servicio de Mantenimiento de los Inmuebles a cargo de la ONP e Inmuebles del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales en el ámbito de Lima Metropolitana y Callao (Código: 02-S049-003-12-001-58/12), derivado del Concurso Público N° 0003-2012-ONP (en adelante, **El Contrato**), estableciendo en su Cláusula Décimo Séptima lo siguiente:

"CLAUSULA DECIMOSETIMA.- SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

"Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, dentro de los plazos de caducidad previstos en los artículos 144°, 170° y 177° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

El arbitraje será resuelto por un tribunal arbitral, conforme a las disposiciones de la Ley y su Reglamento. El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el laudo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa.

El laudo arbitral tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

II. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

2. El Tribunal Arbitral fue debidamente constituido conforme a Ley y al convenio arbitral suscrito entre las partes, aceptando cada árbitro el encargo y manifestando no tener impedimento alguno para ello.

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

3. Luego de constituido el Tribunal Arbitral, con fecha 15 de julio de 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en las oficinas de la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, contando con la presencia de los representantes del Consorcio y de ESSALUD, así como del Profesional de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales, en representación de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE.
4. En esta Audiencia, los miembros del Tribunal Arbitral ratificaron haber sido designados conforme a Ley y al convenio arbitral celebrado por las partes, reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni vínculo alguno con las partes.
5. En el mismo acto, por acuerdo de las partes, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, el monto de los honorarios del Tribunal Arbitral, de la Secretaría Arbitral, se declaró abierto el proceso arbitral y, finalmente, se otorgó un plazo a ambas partes para que cumplan con efectuar el pago de los honorarios arbitrales.

IV. DEMANDA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA

6. Con fecha 31 de julio de 2013 EL CONTRATISTA interpuso demanda contra LA ENTIDAD, solicitando al Tribunal Arbitral el amparo de las siguientes pretensiones:

1.1. PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL

Que el Tribunal declare LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO REALIZADA POR LA ENTIDAD, MEDIANTE CARTA No. 3966-2012-OAD/ONP, de fecha 31-10-2012 Asunto: Incumplimiento contractual Recibido por ECHESA SRL 05-11-2012 en tanto que la misma no ha sido

realizada de conformidad con lo señalado en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato y lo dispuesto por el Artículo N° 169 del RLCE.

1.2. SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

Que el Tribunal declare la VALIDEZ DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO REALIZADA POR MI REPRESENTADA MEDIANTE CARTA NOTARIAL N° 394101 DE FECHA 29.10.2012 Asunto: Resolución contractual por Incumplimiento de Pago; RECIBIDO POR LA ENTIDAD EL DÍA 30.10.2012. La misma que ha sido realizada conforme lo señalado en la Cláusula Décimo Quinta del contrato y según lo dispuesto por el Artículo N° 169 del RLCE.

1.2.1. PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-

Declarada FUNDADA la segunda pretensión principal, se otorgue la correspondiente indemnización por Daños y Perjuicios a favor de mi representada, dado que la resolución del contrato ha sido originada por el incumplimiento de pago por parte de la entidad. El artículo 170 RLCE, señala que si la resolución de contrato perjudica al Contratista, la entidad debe reconocerle la respectiva indemnización de daños y perjuicios irrogados.

Los Conceptos de daños y perjuicios que deben ser reconocidos por el Tribunal Arbitral son:

- Contrato de naturaleza civil respecto a la remuneración del abogado por servicio profesional de asesoría en proceso de arbitraje S/. 30,000.00 (Treinta mil con 00/100 nuevos soles).
- Póliza de responsabilidad civil equivalente a S/. 1,616.38 y Póliza de deshonestidad comprensiva equivalente a S/. 1,616.78 sumados el Costo financiero de las pólizas equivale a la suma de S/. 3,232.86.
- Lucro cesante, según oferta económica ascendía al 5% del contrato: equivalente a la suma de S/. 63,857.14.
- Daño emergente: Equipos y herramientas, más el alquiler de los mismos (Factura N° 004241), equivalentes a S/. 16,032.42.
- Daño moral equivalente a S/. 100,000.00.

Asimismo, vuestro tribunal ordenará a la Entidad el pago de la sumatoria precedente equivalente a S/. 213,122.42 a favor del demandante.

1.3. TERCERA PRETENSION PRINCIPAL

Que, el Tribunal Arbitral, ordene a la Entidad, a que cumpla con abonarnos, por concepto de facturas del mes de agosto N° 001-4170 setiembre N° 001-4174 y octubre N° 001-4191 y Facturas de caja chica N° 001-4169, N° 001-4178, N° 001-4192 "Por cobrar", el mismo que corresponde a trabajos debidamente realizados, sin haber sido objeto de observación alguna por parte de la Entidad.

Vuestro tribunal ordenará a la Entidad el pago de dichos pendientes equivalentes a la suma de S/. 320,189.86, más su correspondiente interés legal hasta la fecha de emisión del LAUDO respectivo.

1.4. CUARTA PRETENSION PRINCIPAL

Que se deje sin efecto la aplicación de la penalidad ascendente a la suma de S/. 74500.00 invocada por la demandada, mediante cartas N° 3514-2012-OAD/ONP y N° 4166-2012-ODA/ONP y que las costas y costos y gastos del presente proceso arbitral, sean asumidas en su totalidad por la demandada, en vista que fue la que motivó y originó la controversia y que sea resuelta vía proceso arbitral.

• FUNDAMENTOS DE HECHO

7. EL CONTRATISTA señala que con fecha 02-07-2012 celebró con la demandada el Contrato de Prestación de Servicios del Concurso Público No. 003-2012-ONP; dicho contrato ascendía a la suma de; S/.745,00.00 (Setecientos cuarenta y cinco mil 00/100 nuevos soles); siendo el plazo del contrato por 07 meses.

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

8. Mediante Carta No.3966-2012-OAD/ONP, de fecha 31.10.2012, notificada a EL CONTRATISTA el 05.11.2012 "ASUNTO: INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL" no se señaló en forma expresa el motivo de la carta notarial sub-materia de análisis y finalidad ni las obligaciones que EL CONTRATISTA habría venido incumpliendo, si no por el contrario hace referencia a los documentos siguientes:

- o Carta N°455-2012-OAD/ONP de fecha 07 de setiembre del 2012

- o Carta N° 477-2012-OAD.UL/ONP de fecha 19 de set-2012
 - o Carta N° 502-2012-OAD.UL/ONP de fecha 05 de octubre del 2012
 - o Carta N° 443, 445,452-2012-AOD.UL/ONP con fin que cumpla con sus obligaciones y se de conformidad al servicio.
9. Dichas cartas, al amparo del debido procedimiento, el cual tiene origen constitucional e incluye la defensa, pruebas, decisión motivada oportunamente fueron aclaradas y desmentidas con carta notarial 393112 de fecha 18 de octubre del 2012 ingresada por mesa de partes de la ONP en fecha 19 de octubre del 2012. Es decir el supuesto incumplimiento no quedó consentido y la decisión de resolución fue tomada unilateralmente por LA ENTIDAD siendo el primer motivo por el cual dicha carta no puede ser tomada por válida para el proceso de resolución contractual del artículo 169 del RLCE.
10. Asimismo, señala que las mencionadas cartas no señalan las obligaciones que venía incumpliendo para poder corregirlas; siendo imposible cumplir una obligación sin saber cuál es, y no puede generalizarse con respecto a la obligación de cumplir el contrato; ya que el mismo se realizaba a través de diferentes órdenes de trabajo; y si las señalaron, asegura que estas fueron superadas como consta en los descargos realizados, siendo este el segundo motivo por el cual dicha carta no puede ser tomada por válida para el proceso de resolución contractual del artículo 169 del RLCE.
11. Añade que la carta que motivaría la resolución del contrato por el supuesto incumplimiento contractual fue recibida por mi representada el 05-11-2012 es decir, es posterior a su carta mediante el cual resolvió el contrato el 30-10-2012, asimismo, señala que carece de la firma del Gerente General de la ONP, solo firma el administrador. En consecuencia, dicha cartas carecen de sustento y validez legal por lo que esta pretensión no debe ser amparada, siendo este el tercer motivo por el cual dicha carta no puede ser tomada por válida para el proceso de resolución contractual del artículo 169 del RLCE.
12. A efectos de ilustrar mejor esta pretensión, EL CONTRATISTA transcribe de manera sucinta las siguientes comunicaciones:
- Carta N° 443-2012-OAD.UL/ONP de fecha 06 set -2012 Recibido 07-set-2012

Asunto: entregables para la conformidad agosto 2012

Requiere poner a disposición de la ONP los equipos ofertados como mejoras a las condiciones previstas del servicio plasmado Declaración jurada

Descargo: términos de referencia D.7 Las herramientas e implementos que como mínimo debería estar a disposición para la ejecución del servicio, ha sido cabalmente cumplida por nuestra representada, toda vez que conforme a lo actuado durante la secuela del servicio no ha existido indicación alguna u observación en el sentido que se haya dejado de ejecutar actividad alguna por falta de equipo, herramienta u otros. Precizando que estas están a disposición para la ejecución de la orden de servicio acreditando nuestro cumplimiento por vuestra parte. CARTA NOTARIAL de fecha 18 oct 2012. Recepción Notaria 19-oct-2012. Recepción ONP 19-oct 2012.

- Carta N° 445-2012-OAD.UL/ONP de fecha 07 set -2012 Recibido 07-set-2012

Asunto: entregables para la conformidad agosto 2012

Descargo.- Así debo precisar que según cuadro y guías adjuntados se verifican la entrega de los uniformes de trabajo a nuestro personal careciendo de fundamento la imputación que se me hace. CARTA NOTARIAL de fecha 18 oct 2012. Recepción Notaria 19-oct-2012. Recepción ONP 19-oct 2012

- Carta N° 452-2012-OAD-UL/ONP de fecha 10 set -2012 Recibido 11-set-2012

Asunto: Puesto de trabajo T2

Requiere cumplir con el horario de trabajo T2 y considerar un T2 descansero según términos de referencia D.6.5

Descargo.- Como puede apreciarse del requerimiento de personal se ha considerado en N° de 40 dentro de los cuales se encuentra el denominado descansero T2 no existiendo de parte suya observación alguna en las valorizaciones mensuales de agosto y setiembre. CARTA NOTARIAL de fecha 18 oct 2012. Recepción Notaria 19-oct-2012. Recepción ONP 19-oct 201

- CARTA N° 502-2012-ODA.UL/NP:

Respecto de ésta comunicación, la afirmación carece de sentido, en razón que hemos cumplido con acompañarle oportunamente y que nuevamente adjuntamos, las valorizaciones mensuales de los meses de agosto y setiembre, en los cuales obra la relación del personal que ejecuto el servicio y el resumen de asistencia correspondiente a cada mes, las cuales no han merecido observación alguna, lo cual demuestra el cumplimiento cabal del contrato, así como que acredita que el personal no ha registrado las inasistencias que se indican en la comunicación.

13. Adicionalmente, precisa que los supuestos incumplimientos requeridos mediante la Carta Nro. 520-2012-OAD.UL/ONP no han existido, motivo por el cual solicitaron abstenerse de ejecutar cualquier tipo de penalidad, máxime si se tiene en cuenta que dichos requerimientos no contienen sustento técnico ni legal alguno.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

14. LA ENTIDAD ha manifestado su negativa de continuar con la ejecución del contrato pese a continuos requerimientos que EL CONTRATISTA ha realizado. Esta renuencia se ha visto reflejado en el incumplimiento de pago pese haberle requerido con carta notarial 393113 de fecha 19 de octubre del 2012; asimismo, señala que el procedimiento de resolución contractual seguido por EL CONTRATISTA ha sido conforme lo establece la cláusula décimo quinta del contrato y lo dispuesto en el artículo N°169 del RLCE.
15. Teniendo presente la manifestación expresa e indubitable de LA ENTIDAD en que EL CONTRATISTA no siga ejecutando el contrato, tal como se expresa en el contenido de su Carta No. 3966-2012-OAD/ONP, sin que exista causa alguna y llevando a cabo en forma errada el procedimiento de resolución de contrato, sin que exista causa alguna atribuible a EL CONTRATISTA, considerado lo precedente, y al amparo de la ley, señala que procedió a resolver el Contrato mediante Carta Notarial de fecha 26-10-2012, recibida por LA ENTIDAD con fecha 26.10.2012; el mismo que se hizo por causa exclusiva de LA ENTIDAD. INCUMPLIMIENTO DE PAGO.
16. Frente a esa manifestación de voluntad de LA ENTIDAD, EL CONTRATISTA señala que no quepa la menor duda que la causal invocada por ella es válida. Asimismo, manifiesta que precisó a LA ENTIDAD que al no haber cuestionado el acto resolutivo del contrato, el RLCE señala que en caso de que surgiera alguna

controversia sobre la resolución del contrato cualquiera de las partes podía recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la ley, el reglamento o en el contrato dentro del plazo de 10 días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida y al no haber sometido LA ENTIDAD la controversia a arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en el acotado reglamento, LA RESOLUCION CONTRACTUAL HA QUEDADO CONSENTIDA, tal como lo expresó en la carta notarial N° 12795 de fecha 23 de noviembre del 2012.

PRIMERA PRETENSION ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

17. De ampararse la segunda pretensión principal, EL CONTRATISTA solicita se le otorgue la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, dado que la resolución del contrato ha sido originado por el incumplimiento de obligaciones de LA ENTIDAD, y ello conforme el Artículo N°170 RLCE, ordena que si la resolución del contrato perjudica al contratista, la entidad debe reconocerle la respectiva indemnización de daños y perjuicios.
18. Si bien es cierto el origen de este contrato es a través de un proceso de selección donde LA ENTIDAD convoca a los postores a formular propuestas técnicas y económica para que participen en un concurso y de ahí, según las bases y las normativa de contrataciones, se elija a la mejor, toda esta etapa es regulada por el derecho administrativo, al final lo que se genera es un contrato, un contrato reconocido por la doctrina como un contrato administrativo, que a su vez se encuentra regulado también por el Código Civil. Resultando evidente el irreparable perjuicio económico toda vez que el mantener el contrato en condiciones no acordes con el contrato de servicio suscrito oportunamente le ha causado daños y perjuicios que deben ser reconocidos por el tribunal arbitral y ordenar los pagos respectivos:
 - Contrato de naturaleza civil de la retribución del abogado por servicio profesional de asesoría en proceso de arbitraje S/30,000.00 (Treinta mil 00/100 nuevos soles).
 - Póliza de responsabilidad civil equivalente a S/ 1616.38 y Póliza de deshonestidad comprensiva equivalente a S/ 1616.78 sumados el Costo financiero de las pólizas equivale a la suma de S/3,232.86 (Tres mil doscientos treinta y dos con 86/100 nuevos soles).

- Lucro Cesante, según oferta económica ascendía al 5% del contrato: equivalente a la suma de S/. 63,857.14. (Sesenta y tres mil ochocientos cincuenta y siete con 14/100 nuevos soles).
 - Daño Emergente: Equipos y herramientas más el alquiler de los mismos (Factura N°004241), equivalentes a S/16,032.42 (Dieciséis mil treinta y dos con 42/100 nuevos soles).
 - Daño Moral: equivalente a S/100,000.00 (Cien mil y 00/100 nuevos soles).
19. En ese orden de ideas, sostiene que también le corresponde un monto por el "daño moral" causado a su representada; el mismo que se refleja en su desbalance patrimonial por:
- Pérdidas en proceso de selección experiencia negativa.
 - Poca confiabilidad de entidades financieras en mantener fianzas bancarias.
 - Dejar de utilizar un dinero que le corresponde, indebidamente descontado por LA ENTIDAD.
20. Estos precedentes, afirma, le causa un daño moral, el mismo que han cuantificado en la suma de S/. 100,000.00.
21. Asimismo, solicita se ordene a LA ENTIDAD el pago de dichos pendientes equivalentes a la suma de S/. 320,189.86 (Trescientos veinte mil ciento ochenta y nueve y 42/100 nuevos soles), más su correspondiente interés legal hasta la fecha de emisión del LAUDO respectivo.
22. Agrega que no solamente el ordenamiento civil le faculta el derecho a solicitar los conceptos de indemnización de daños y perjuicios, también el artículo 170 del RLCE.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

23. El monto reclamado en esta pretensión debe incluir los intereses legales respectivos hasta la fecha en que se realice el pago por parte de LA ENTIDAD; asimismo señala que EL CONTRATISTA ha cumplido con cancelar el IGV respectivo sin haber realizado LA ENTIDAD abono alguno a favor de su representada, eso también origina un daño económico.

24. Esta pretensión se corrobora y sustenta con las cartas notariales: * N° 393113 de fecha 19-10-2012 ingresado y recibido en mesa de partes ONP el mismo día, donde manifestó claramente el requerimiento de pago *carta notarial de fecha 30-10-2012 ingresado y recibido en mesa de partes ONP el mismo que en el asunto indica último día de prestación de servicio, Último mes facturado.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

25. Conforme se concluye, es LA ENTIDAD la responsable de la resolución del contrato por parte de EL CONTRATISTA, por tanto, es la que debe asumir en su totalidad las costas y costos del proceso, el cual por el transcurso del tiempo ha devenido en oneroso por su representada.

• FUNDAMENTOS DE DERECHO

26. La presente demanda se resolverá conforme lo señala el Reglamento y la Ley de Contrataciones del Estado, el Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Arbitraje, así como las disposiciones del Código Civil y el contrato de ejecución del servicio conforme señala el ordenamiento que regula las contrataciones del estado, así la normativa del código civil, y las jurisprudencias en dicha materia, todo daño debe ser probado.

-LUCRO CESANTE. Siguiendo la terminología del Art. 1106 del Código Civil, la ganancia que se haya dejado de obtener por consecuencia del hecho del que se es responsable.

-DAÑO EMERGENTE. - Es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito. Según este concepto podemos subsumir los gastos de la reparación de herramientas utilizados y deteriorados en la prestación del servicio.

-DAÑO MORAL considerado como daño no patrimonial, es el inferido en derechos de la personalidad o en valores.

27. Teniendo claro lo precedente, debe tenerse presente lo señalado por el artículo 1321 del Código Civil dice: Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios **quien no ejecuta sus obligaciones** por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. **El resarcimiento por la inejecución de la obligación** o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, **comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante.**

en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

28. Dicho Artículo también regula el contrato suscrito con la entidad, cuya ejecución se viene a discutir en el presente proceso arbitral; en ese sentido señala que la obligación que tenía LA ENTIDAD con EL CONTRATISTA es continuar con la ejecución del contrato, y en caso tenga causales para la resolución, invocar y proceder conforme lo establece el contrato **"Servicio de Mantenimiento de los Inmuebles del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales en el Ámbito de Lima Metropolitana y Callao"** y el artículo 169 del RLCE para los casos del procedimiento de resolución del contrato.
29. En materia de responsabilidad civil, es importante identificar la causa, pues es la causa quien determinará que un daño sea indemnizable o no. La causa es aquello que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Por lo que la causa será algo anterior a la inejecución de la obligación. en el caso materia de análisis ES INCUMPLIMIENTO DE PAGO.
30. Respecto a la imputabilidad, es imputable si debe indemnizar y será no imputable si no debe indemnizar. Deberá indemnizar si el hecho que causa la inejecución es con dolo, culpa inexcusable o culpa leve. Y no deberá indemnizar si el hecho que causa la inejecución es caso fortuito o fuerza mayor.
31. Para determinar cuál es la causa del daño, debemos remitirnos a aquello que determina que no se cumpla la obligación, como es el Incumplimiento de pago, es decir, aquello que determina la inejecución de la obligación, en consecuencia la causa del daño es algo anterior a la inejecución de la obligación y se denomina, "imposibilidad sobrevenida de la obligación".
32. Por lo tanto La imposibilidad sobrevenida de la obligación, es aquel hecho que impide que se cumpla con efectuar la obligación, y dependerá del por qué de la imposibilidad sobrevenida para vincular al autor con el daño entidad (por dolo, culpa inexcusable o culpa leve).

33. En síntesis, el hecho doloso o culposo (culpa inexcusable o culpa leve) genera inmediatamente una inejecución de la obligación y producto de la inejecución se generará el daño. Caso irrefutable, el hecho sucedido.
34. Señala que conforme lo ha acreditado, la Resolución del Contrato viene de la voluntad de LA ENTIDAD de ya no continuar con la ejecución del mismo y manifiesta su voluntad de resolver el contrato con requerimientos incongruentes no ajustados a la verdad, pero no justifica el mismo, es solo a su entera voluntad.
35. La conducta con dolo cometida por LA ENTIDAD, le ha causado un daño; el mismo que ha sido debidamente acreditado y se ha corroborado la relación causa-efecto; entre el daño causado a su representado y la conducta dolosa de LA ENTIDAD de no proceder conforme a ley a los hechos sucedidos y de pleno conocimiento de LA ENTIDAD.
36. No puede dejar de lado los derechos que la Ley le otorga, conforme señala el Artículo 1322 del Código Civil es así en ese sentido su representada es pasible de una indemnización por daño moral.
37. En ese sentido, solicita que el Tribunal establezca un adecuado quantum indemnizatorio en la reparación del daño moral, considerando necesariamente, los elementos relevantes para determinar dicho quantum; tales como la relación de causalidad entre la conducta del agente y del daño; la intencionalidad del daño, la situación económica de las partes; y la jurisprudencia sobre casos similares.
38. Nuestra jurisprudencia civil lo entiende así. El daño moral resulta muy difícil de acreditar e imposible de cuantificar. Pese a ello, existe coincidencia en que debe ser resarcido, porque es verdadero daño. Por consiguiente, el ordenamiento positivo debe poner los medios que lo posibiliten y, en el caso de que no lo haga, serán los jueces los que se encarguen de introducirlos. La apreciación o valoración judicial será en tal caso la única alternativa a las propias dificultades que la tutela de este tipo de daño plantea. Basta dar una lectura a la Cas. No. 1070-95 Dialogo con la Jurisprudencia No.12, Setiembre, 199, p.269, que dice:

"Si bien no existe un concepto unívoco del daño moral, es menester considerar que éste es el daño no patrimonial inferido en derechos de

personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la efectividad que al de la realidad económica; en cuanto a sus efectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual. El daño moral es cuantificable patrimonialmente aún cuando su valuación sea difícil, desde que el interés del acreedor pueda ser patrimonial o no, cuestión que no debe confundirse con el carácter patrimonial de la obligación. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc. Son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido"

39. Asimismo, invoca el Artículo 170.- Efectos de la resolución: Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

V. CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR LA ENTIDAD

40. Por escrito de fecha 13 de septiembre de 2013, LA ENTIDAD cumplió con contestar a la demanda, solicitando se declare infundada la demanda en todos sus extremos.

• FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA CONTESTACIÓN.

Relación existente entre ECHESA y la Oficina de Normalización Previsional: obligaciones de las partes

41. Con fecha 4 de junio de 2012, el Comité Especial adjudicó la Buena Pro del Concurso Público N° 0003-2012-ONP a favor de ECHESA, para la contratación de Servicio de Mantenimiento de los inmuebles a cargo de la ONP e inmuebles del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales en el ámbito de Lima Metropolitana y Callao.
42. Con fecha 2 de julio de 2012, ECHESA y la ONP suscribieron el Contrato de Servicio de Mantenimiento de los Inmuebles a cargo de la ONP e Inmuebles del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales en el ámbito de Lima Metropolitana y Callao - Código: 02-S049-003-12-001-58/12, en adelante "EL CONTRATO", derivado del Concurso Público N° 0003-2012-ONP.
43. El objeto de EL CONTRATO establecía que se requería los servicios de

mantenimiento de oficinas e inmuebles, específicamente en lo concerniente a instalaciones eléctricas, sanitarias, albañilería, carpintería, acabados, cerrajería, telefonía y cableado estructurado, para prestar servicio en la Sede Administrativa, Sede Archivo. Plataforma de Atención al Público de ONP. e instalaciones de los inmuebles de propiedad del FCR-DL 19990, en Lima Metropolitana y Callao.

Incumplimientos de ECHESA durante la ejecución del contrato:

44. Antes de contradecir cada pretensión del demandante, procederemos a detallar cada incumplimiento realizado por ECHESA durante la ejecución de EL CONTRATO.

Incumplimiento de las mejoras a las condiciones previstas:

45. En el literal D de los Criterios de Evaluación de las Bases se consideró una lista de equipamiento, implementos y demás, que el postor podía proponer como mejora mediante la presentación de su Propuesta Técnica.
46. Al respecto, ECHESA mediante su Propuesta Técnica, presentó su Declaración Jurada mediante la cual se obligó a cumplir con la entrega de los equipos detallados como "Mejoras Técnicas", los cuales, debían ser entregados una (1) semana antes del inicio de la ejecución del servicio, de acuerdo a lo establecido en el Literal D.7 de los Términos de Referencia de las Bases, el mismo que señala:

"D.7. HERRAMIENTAS E IMPLEMENTOS QUE COMO MÍNIMO DEBERÁ ESTARÁ DISPOSICIÓN PARA LA EJECUCIÓN DEL SERVICIO:

(...)

Una semana antes del inicio de la ejecución del servicio, el contratista deberá entregar todas las herramientas e implementos requeridos y propuestos (...)"

47. No obstante ello, ECHESA incumplió con suministrar dichos equipos y maquinarias para el servicio a la ONP en el plazo establecido en las Bases, prueba de lo anterior es que en más de una oportunidad, la ONP requirió la entrega de los equipos, implementos y herramientas correspondientes a las mejoras propuestas por ECHESA, mediante las siguientes cartas:

CARTA	FECHA	SOLICITUD
443-2012-OAD/ONP	06 de setiembre de 2012	Entrega de los equipos ofertados por ECHESA en las mejoras a las condiciones previstas al servicio, según Declaración Jurada presentada en la Propuesta Técnica de ECHESA. Dos días para subsanar.
3250-2012-OAD/ONP	19 de setiembre de 2012	Otorga un plazo perentorio de dos (02) días a ECHESA, bajo apercibimiento de que se resuelva el contrato, para que cumpla con sus obligaciones requeridas en las Cartas N° 443-2012-OAD/ONP, Carta N° 445-2012-OAD/ONP y Carta N° 452-2012-OAD/ONP.

48. Tal es así que mediante Carta N° 443-2012-OAD/ONP, de fecha 06 de setiembre de 2012, se le concedieron dos (02) días para subsanar la entrega de equipos ofertados en las mejoras; sin embargo, ECHESA no cumplió con la entrega de dichos implementos.
49. Adicionalmente, mediante Carta Notarial N° 3250-2012-OAD/ONP, de fecha 19 de setiembre de 2012, se otorga a ECHESA un plazo perentorio de dos (02) días para que ejecute sus prestaciones correspondientes a la entrega de los equipos e implementos de las mejoras, bajo apercibimiento de resolver el contrato; sin embargo, ECHESA continuó con el incumplimiento.
50. ECHESA no reconoció su incumplimiento, tan es así que envió la Carta Notarial, de fecha 18 de octubre de 2012, en la cual señala que las herramientas e implementos **que como mínimo debieron estar a disposición para la ejecución del servicio, fueron entregados y cumplidos a cabalidad, toda vez que no existió indicación alguna u observación por parte de la Entidad en la ejecución de la actividad por algún faltante de equipos, herramientas, u otros.**

51. Al respecto, la ONP no considera que los descargos presentados por ECHESA hayan justificado el incumplimiento de la entrega de lo requerido en las mejoras a las condiciones previstas, toda vez que el literal D.7. de los Términos de Referencia señala expresamente que ECHESA debió entregar 01 semana antes del inicio de la ejecución del servicio, todas las herramientas e implementos requeridos y propuestos.

Incumplimiento en la entrega de herramientas e implementos señalados en el anexo nº 5 de los términos referencia de las bases:

52. Es importante precisar que una de las obligaciones de ECHESA consistía en la entrega de herramientas e implementos básicos, de acuerdo a lo establecido en el Anexo N° 5 del literal D.7. de los Términos de Referencia:

""D.7. HERRAMIENTAS E IMPLEMENTOS QUE COMO MÍNIMO DEBERÁ ESTARÁ DISPOSICIÓN PARA LA EJECUCIÓN DEL SERVICIO:

(...)

Las herramientas e implementos que como mínimo deberán estar a disposición para la ejecución del servicio, se encuentra detallada en el Anexo N° 05, adjunto al presente documento. (..)"

53. Ahora bien, el inicio de la ejecución del servicio comenzó el 01 de agosto de 2012, para lo cual debía contarse con las herramientas e implementos una semana antes de dicha fecha; sin embargo, se incumplió con tal exigencia, como lo demuestran las siguiente guías de remisión:

Guías de Remisión N°s 000931, 000933, 000934, 000935, 000936, 000937, 000938, 000939, 000940, 000941, 000943, 000944, 000945, 000946, 000948, 000949, 000954, 000957, 000960, 000967, 000968, 000970, 000971, 000972, 000976, 000977, 000980, 000981, 000983, 000984, 000985, 000986, 000988, 000990, 000994, 001004, 001005, 001006 y 001008, mediante las cuales se detallan todos los equipos, herramientas e implementos proporcionados por ECHESA a la ONP, pudiéndose evidenciar que el contratista ha incumplido con cantidad obligada.

54. Asimismo, cabe hacer mención de las diversas Cartas enviadas por la ONP

requiriendo el cumplimiento de la entrega de los faltantes de herramientas, equipos e implementos; así en la Carta N° 445-2012-OAD/ONP, de fecha 07 de setiembre de 2012, se pide el cumplimiento de la entrega de herramientas, uniformes, equipos e implementos, otorgándose dos (02) días para su subsanación.

55. De igual manera, mediante Carta N° 477-2012-OAD/ONP, de fecha 19 de setiembre de 2012, nuevamente se hace requerimiento de la entrega total de los implementos, equipos y demás, imponiendo una penalización por cada día de retraso.
56. Por otro lado, mediante Carta Notarial N° 3250-2012-OAD/ONP, de fecha 19 de setiembre de 2012, se otorgan dos (02) días para el cumplimiento de las prestaciones referidas, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
57. Finalmente, a través de la Carta N° 520-2012-OAD/ONP, de fecha 16 de octubre de 2012, la ONP reitera el incumplimiento continuado en la entrega de herramientas, equipos, implementos y otros por parte de ECHESA.
58. No obstante ello, ECHESA no subsanó con entregar los equipos e implementos requeridos; así tampoco justificó su falta cuando esta envió la Carta Notarial, de fecha 18 de octubre de 2012, a la cual hemos hecho referencia líneas atrás, en tanto la controversia no se circunscribe a si se ha dejado de ejecutar o no el servicio por falta de equipos, herramientas y otros, sino a que se ha incumplido con lo dispuesto en el literal D.7. de los Términos de Referencia y a el tiempo oportuno en que estos materiales debieron ser presentados.

Incumplimiento de la entrega de uniformes

59. Otra de las prestaciones a cargo de ECHESA consistía en la provisión de uniformes al personal de destaque para la ejecución del servicio, lo cual se estableció en el literal D. 6.6. de los Términos de Referencia:

"D.6.6. REQUERIMIENTO MÍNIMO DE LOS UNIFORMES DEL PERSONAL DE MANTENIMIENTO:

Los requerimientos mínimos, para los uniformes del personal propuesto y la frecuencia de entrega, se encuentra detallado en el Anexo N°03, adjunto al presente documento.

Asimismo, es necesario precisar que una (1) semana antes del inicio del servicio, el contratista deberá realizar la entrega total de los uniformes e implementos completos, al personal propuesto, en coordinación con el Supervisor del servicio y el Supervisor de ONP. (...)"

60. En ese sentido, el Anexo N° 03 de los Términos de Referencia de las Bases que adjuntamos al presente escrito, contenía la descripción de los implementos que configuraban los uniformes que debían ser suministrados por ECHESA, así como la cantidad que debía presentarse. Sin embargo, tales uniformes no fueron entregados en la oportunidad que los Términos de Referencia establecían, ni en la cantidad exigida, como lo demuestran las Guías de remisión presentadas por ECHESA:
- Guías de Remisión N°s N° 000947, 000996, 0001101 y 0001102, a través de las cuales se detallan todos uniformes proporcionados por ECHESA a la ONP, pudiéndose evidenciar que el contratista ha incumplido con la cantidad obligada.
61. En vista de ello, la ONP remitió a ECHESA la Carta N° 445-2012-OAD/ONP, de fecha 07 de setiembre de 2012, en la cual se exige el cumplimiento de la entrega de los uniformes detallados, otorgándose un plazo de dos (02) días para subsanar.
62. Igualmente, mediante Carta N° 477-2012-OAD/ONP, de fecha 19 de setiembre de 2012, la ONP pide el cumplimiento de la entrega de uniformes, otorgándose de igual manera, dos (02) días para subsanar.
63. Por su parte, mediante Carta Notarial N° 3250-OAD/ONP, de fecha 19 de setiembre de 2012, se otorga a ECHESA el plazo de dos (02) días para cumplir con la entrega de uniformes, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
64. Finalmente, a través de la Carta N° 520-2012-OAD/ONP, de fecha 16 de octubre de 2012, la ONP reitera el incumplimiento continuado de la entrega de uniformes y otros por parte de ECHESA.
65. Sin embargo, ECHESA tampoco subsanó con la entrega de los uniformes faltantes, ni justificó su incumplimiento cuando nos fue remitida la Carta Notarial, de fecha 18 de octubre de 2012, la cual como bien hemos señalado anteriormente,

indicaba que habían cumplido con sus prestaciones toda vez que no dejaron de ejecutar el servicio por falta de uniformes, de modo que no consideraron que la entrega de uniformes en el momento y cantidad indicada en el literal D.6.6. de los Términos de Referencia eran parte de las prestaciones de EL CONTRATO, independientes de la correcta o incorrecta ejecución del servicio.

Incumplimiento del pago del personal descansero 12:

66. En los Términos de Referencia contenidos en las Bases, se regula la remuneración del personal a cargo del contratista, en la que se señala lo siguiente:

"D. Características del Servicio:

D.6. Descripción del personal de mantenimiento: (...)

D.6.7. Remuneración del personal y obligaciones laborales a cargo del contratista:

a) El contratista tiene la obligación de cumplir con todas las obligaciones laborales y de seguridad social del personal propuesto y destacado a la ONP. El incumplimiento del pago de estas obligaciones será causal de resolución del contrato.

(...)

c) Si el contratista no ha realizado el pago de sus obligaciones laborales y previsionales, se aplicará la penalidad establecida en el literal M.1.1, por cada ocurrencia. De persistir la falta, la ONP podrá resolver el contrato, sin perjuicio de la penalidad aplicada".

67. Por su parte, ECHESA presentó una declaración jurada, de fecha 30 de mayo de 2012, sobre el cumplimiento de los Términos de Referencia del servicio convocado, por la cual confirma que luego de haber examinado los documentos del proceso de la referencia proporcionados por la ONP, y conocer todas las condiciones existentes, ofrecerá el servicio de "Mantenimiento de los inmuebles a cargo de la ONP e Inmuebles del fondo consolidado de Reservas Previsionales en el ámbito de Lima Metropolitana y Callao", de conformidad con dichos documentos y de acuerdo con los Términos de Referencia y demás condiciones que se indican en el

Capítulo III de la sección específica de las Bases.

68. En ese sentido, el contratista se comprometió a cumplir con todo lo establecido en las Bases; no obstante, hasta la fecha, ECHESA no ha cumplido con lo descrito en el literal D.6.7 de los Términos de Referencia, en lo que se refiere al pago del personal descansero T2, según lo solicitado en la Carta N° 452-2012-OAD.UL/ONP, de fecha 10 de setiembre de 2012.
69. En vista del incumplimiento de parte de ECHESA, la ONP envía la Carta Notarial N° 477-2012-OAD.UL/ONP, de fecha 19 de setiembre de 2012, en la que señala que ECHESA ha incumplido con el pago del personal referido, por lo que corresponde aplicar la penalidad establecida en el literal M.1.1 que equivale al 3% de una UIT por cada día calendario de retraso, que va desde el 01 de setiembre de 2012 hasta la fecha.
70. Además, el mismo día, la ONP envía la Carta N° 3250-2012-OAD/ONP a ECHESA, mediante la cual reitera que el contratista a la fecha viene incumpliendo con la realización de acciones básicas del servicio, con respecto al cumplimiento del pago del personal descansero T2, por lo otorgaron un plazo perentorio de dos (02) días calendario, a fin que cumpla con las obligaciones derivadas del Concurso Público N° 0003-2012-ONP, bajo apercibimiento de que el contrato quede resuelto de pleno derecho.
71. No obstante ello, ECHESA envió sus descargos mediante Carta Notarial de fecha 18 de octubre, no pudiendo justificar el incumplimiento del pago del personal descansero T2, tan es así que en dicho documento no se pronuncia sobre la falta de pago de las remuneraciones del personal descansero T2.

Respecto a la primera pretensión principal del demandante: sobre la nulidad y/o ineficacia de la resolución del contrato realizada por la ONP

72. Como primera pretensión principal, ECHESA solicita que se declare la **nulidad y/o ineficacia** de la Resolución de EL CONTRATO, comunicada mediante carta No. 3966-2012-OAD/ONP, de fecha 31 de octubre de 2012, en tanto señala que no se ha realizado de conformidad a la Cláusula Décimo Quinta de EL CONTRATO y el Artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (RLCE). Sin embargo, no menciona qué formalidad ha sido omitida por la ONP al resolver el

contrato.

73. Al respecto debemos manifestar que la resolución contractual invocada por la ONP mediante carta Notarial No. 3966-2012-OAD/ONP ha cumplido con lo establecido en la Cláusula Décimo Quinta de EL CONTRATO y con lo regulado por la Ley de Contrataciones del Estado (LCE) y su Reglamento.
74. En efecto, la Cláusula Décimo Quinto de EL CONTRATO se refiere a la resolución contractual, estableciendo que cualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con los artículos 40°, inciso c) y 44° de la LCE, y los artículos 167° y 168° del RLCE. En consecuencia, la ONP tenía la facultad de resolver el contrato según el artículo 169° del RLCE.
75. Al respecto, los mencionados artículos disponen:

"Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos.-"

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

(...)

c) Resolución de contrato por incumplimiento:

En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.

(...)"

"Artículo 44.- Resolución de los contratos"

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados (...)"

76. De igual manera, el artículo 167° y 168° del RLCE disponen:

"Artículo 167.- Resolución de Contrato"

Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley. (...)"

"Artículo 168.- Causales de Resolución de Contrato"

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que el contratista:

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

77. Por tanto, **la ONP, podía resolver el contrato de forma unilateral, siempre que ECHESA haya incurrido en incumplimiento de sus obligaciones; como es el presente caso**, en el que ECHESA incumplió con diversas obligaciones establecidas en EL CONTRATO, pese a que la ONP cumplió con las exigencias previstas en el literal c) del artículo 40 de la Ley de Contrataciones del Estado.

78. Es por ello que, en cumplimiento de lo dispuesto expresamente por los artículos 167° y 168° del RLCE, la ONP procedió a resolver el contrato suscrito con ECHESA mediante Carta N° 3966-2012-OAD/ONP.

79. Cabe resaltar que, la ONP en reiteradas ocasiones solicitó a ECHESA la subsanación de los incumplimientos en los que había incurrido, especificando de forma clara cuáles eran las obligaciones que venían incumpliendo, a fin de que puedan subsanarlas. Para este efecto, se remitió una serie de comunicaciones:

CARTA	FECHA	SOLICITUD
-------	-------	-----------

443-2012-OAD/ONP	06 de setiembre de 2012	Entrega de los equipos ofertados por ECHESA en las mejoras a las condiciones previstas al servicio, según Declaración Jurada presentada en la Propuesta Técnica de ECHESA. Dos días para subsanar
442-2012-OAD/ONP	06 de setiembre de 2012	Entrega de la documentación del servicio ejecutado en el mes de agosto de 2012 para otorgar la conformidad y efectuar el pago correspondiente
449-2012.OAD/ONP	10 de setiembre de 2012	Cumplimiento de ejecución de trabajos fuera del horario
445-2012-OAD/ONP	07 de setiembre de 2012	Cumplimiento de la entrega de uniformes, herramientas, equipos e implementos del mes. Dos días para subsanar
452-2012-OAD/ONP	10 de setiembre de 2012	Cumplimiento con el horario de trabajo del personal T2 y considerar un personal T2 descansero
477-2012-OAD/ONP	19 de setiembre de 2012	Cumplimiento de la entrega total de los implementos, equipos y demás herramientas; así como el pago del personal descansero T2. ONP impuso la penalización de 3% de una UIT por cada día calendario de retraso
3250-2012-OAD/ONP	19 de setiembre de 2012	otorga un plazo perentorio de dos (02) días a ECHESA, bajo apercibimiento de que se resuelva el contrato, para que cumpla con sus obligaciones requeridas en las Cartas N° 443-2012-OAD/ONP, Carta N° 445-2012-OAD/ONP y Carta N° 452-2012-OAD/ONP
502-2012-OAD/ONP	05 de octubre de 2012	Aplica a ECHESA la penalidad por no cumplir con la remuneración base del personal y el pago de horas extra del personal de apoyo operativo, apoyo administrativo y T1. Asimismo, se le exige la subsanación de los días no laborados por el personal destacado
520-2012-OAD/ONP	16 de octubre de 2012	se reitera el incumplimiento continuado de la entrega de equipos, herramientas e

		implementos
522-2012-OAD/ONP	18 de octubre de 2012	Se aplica la penalidad a ECHESA por el incumplimiento de la presentación de documentación requerida Se le otorgan dos (02) días para que cumpla
3966-2012-OAD/ONP	31 de octubre de 2012	Carta de Resolución de EL CONTRATO. Se comunica a ECHESA que la no realización de los pagos se debió al incumplimiento continuado de sus obligaciones derivadas de EL CONTRATO

80. En ese sentido, mediante las cartas mencionadas, acreditamos el continuo incumplimiento en el que incurrió ECHESA, incluso habiéndosele otorgado un plazo adicional de dos (02) días para que subsane dichos incumplimientos, cumpla con sus obligaciones y dándole un preaviso que de no cumplir con dichas obligaciones se procedería con la resolución de EL CONTRATO; sin embargo, ECHESA persistió en el incumplimiento.
81. Cabe resaltar que el artículo 167° y 168° de la RLCE, citados anteriormente, establecen los casos en que procede la resolución contractual, tan es así que el artículo 167° menciona que **cualquiera de las partes, en este caso la ONP, podrá poner fin al contrato por una causal prevista expresamente en el contrato o la ley.**
82. Lo antes señalado se condice con lo dispuesto por el artículo 168° del referido cuerpo normativo, en el que se establece que **es causal de resolución el incumplimiento injustificado de obligaciones.**
83. Por tanto, en el presente caso, hemos demostrado que se ha incurrido en la causal que exige la norma, toda vez que, se ha acreditado mediante las cartas citadas que ECHESA incumplió sus obligaciones contractuales.
84. Asimismo, es oportuno señalar que en los descargos presentados por el demandante, mediante Carta Notarial, de fecha 18 de octubre de 2012, respecto a la Carta N° 445-2012-OAD/ONP, Carta N° 443-2012-OAD/ONP, Carta N° 452-2012-OAD/ONP, Carta N° 502-2012-OAD/ONP y Carta N° 520-2012-OAD/ONP, **no justifican el cumplimiento de sus obligaciones derivadas por EL CONTRATO,**

simplemente se limita a señalar que el servicio se ha brindado y no cabe penalizarlos por incumplimiento, haciendo caso omiso de las demás prestaciones a su cargo, como son el otorgamiento de equipos e implementos al personal destacado, en la cantidad y oportunidad que describen los Términos de Referencia, pago de remuneraciones y mejoras propuestas por el postor.

85. Por otro lado, el demandante señala que hemos incumplido el artículo 169° del RLCE:

"Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

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.

(...)."

86. Al respecto, **la ONP ha cumplido con el procedimiento de resolución de EL CONTRATO**, toda vez que existió el incumplimiento de las obligaciones por parte del demandante, como hemos acreditado; así también, la ONP cumplió con remitir diversas cartas solicitando el cumplimiento de obligaciones; sin embargo ECHESA no cumplió.
87. En efecto, mediante Carta Notarial N° 9557 (Carta N° 3250-2012-OAD-ONP), la ONP requirió el cumplimiento de las obligaciones de ECHESA, señalando un plazo de dos (02) días, bajo apercibimiento de resolver EL CONTRATO, por lo tanto, la ONP cumplió a cabalidad con el procedimiento de resolución del contrato que establecen las normas de contrataciones del Estado.
88. Por otro lado, ECHESA señala que nuestra carta de resolución de contrato carece de validez legal, al no haber sido firmada por el gerente general, sino solo por administrador. Al respecto debemos manifestar que ello no es correcto, ya que, de acuerdo al artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado (LCE), la resolución contractual puede ser aprobada por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que suscribió el contrato.

"Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

(...)

c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. **Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato.** El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. (...)"

89. En nuestro caso, la Carta de resolución contractual fue suscrita por la Sra. Carmen Salardi Bramont, Jefa de la Oficina de Administración de la ONP, quien, en virtud de la Resolución Jefatural N° 034-2009-JEFATURA/ONP, y al haber suscrito el contrato, cuenta con la atribución de aprobar "la resolución de los contratos por el incumplimiento de los mismos, cuando sean imputables al contratista".
90. De esta forma, no se requiere que la resolución sea suscrita por el Gerente General, siendo suficiente para su validez, la firma de la Jefa de la Oficina de Administración de la ONP, como se dio en el presente caso.
91. En ese sentido, la Resolución contractual invocada por la ONP cumple con haber sido emitida por el órgano facultado, así mismo su objeto es jurídicamente posible, se adecúa a las finalidades de interés público, está debidamente motivada en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico y ha cumplido el procedimiento administrativo previsto para su generación, por lo que resulta completamente válida.
92. Por lo expuesto la Resolución del Contrato realizado por Carta N° 3966-2012-OAD/ONP, es válida al cumplir con lo previsto en el propio contrato y en la Ley de Contrataciones del Estado.

¹ Artículo segundo de la Resolución Jefatural N° 034-2009-JEFATURA/ONP, de fecha 12 de febrero de 2009, vigente al momento de la suscripción del contrato y su resolución.

Segunda pretensión principal: la resolución contractual invocada por ECHESA no tiene validez.

93. ECHESA ha solicitado que el Tribunal declare la validez de la resolución del contrato realizada por esta, mediante Carta Notarial N° 394101, de fecha 29-10-2012, la misma que tiene por objeto la resolución contractual por incumplimiento de pago por parte de la ONP.
94. En dicha Carta Notarial, ECHESA resuelve EL CONTRATO con la ONP por supuestamente, no haber cumplido con el abonarles las valorizaciones de los meses de agosto y setiembre del presente año, así como los reembolso de caja chica de los referidos meses, tal y como había sido solicitado de forma previa mediante Carta Notarial N° 393113, de fecha 19 de octubre de 2012.
95. Al respecto, debemos señalar que esta carta **NO TIENE VALIDEZ**, puesto que, de acuerdo a lo establecido por el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, **la parte perjudicada por el incumplimiento, es quien deberá requerir** mediante carta notarial para que la otra parte satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días sus obligaciones, bajo apercibimiento de resolver el contrato. En ese sentido, **en el presente caso la parte perjudicada es la ONP** y no ECHESA, quien ha estado incumpliendo en forma reiterada sus obligaciones previstas en EL CONTRATO, por lo que esta última no se encuentra habilitada para solicitar la resolución del Contrato.
96. Adicionalmente, con relación al supuesto incumplimiento que nos imputa ECHESA por no abonarle las valorizaciones de los meses de agosto y setiembre del presente año, así como los reembolso de caja chica de los referidos meses, de acuerdo a los artículos 176° y 177° del RLCE, EL CONTRATO y las Bases Integradas, para que la ONP pueda efectuar el pago al contratista, deberán haber sido ejecutadas las prestaciones a cargo de este último y la ONP deberá dar la conformidad del servicio en el plazo de diez (10) días.
97. Sobre el particular, la Cláusula Quinta de EL CONTRATO regula la forma de pago a ECHESA, señalando:

"CLÁUSULA QUINTA.- FORMA DE PAGO

LA ONP se obliga a pagar la contraprestación a **EL CONTRATISTA** en Nuevos Soles; según lo establecido en el Artículo 181° del Reglamento.

El pago se realizará mensualmente **después de ejecutada la prestación**, y dentro de los diez (10) días siguientes de emitida la conformidad por parte de la Oficina de Administración de **LA ONP**, la que otorgará su conformidad en un plazo que no excederá de los diez (10) días de éste recibido.

(...)"

(El subrayado es agregado nuestro)

98. En ese sentido, **la ONP tenía la obligación de pagar a ECHESA, únicamente después de ejecutada la prestación**, por lo que, al no haberse ejecutado la prestación, la ONP no tenía la obligación de efectuar el pago.
99. Por otro lado, de acuerdo al RLCE, adicionalmente a la ejecución de la prestación comprometida, resultaba necesario que la ONP otorgue su conformidad de recepción, a fin de proceder al pago establecido en el Contrato.

Artículo 177.- Efectos de la conformidad

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

100. De acuerdo al propio texto de la norma, el derecho al pago del contratista se genera recién luego de haberse dado la conformidad, por lo que ECHESA no puede alegar incumplimiento alguno por parte de la ONP, cuando aún no había esta última otorgado la conformidad a la prestación por cuanto ésta no había sido adecuadamente ejecutada por el contratista.
101. Debemos reiterar que la conformidad no fue otorgada debido a que ECHESA no cumplió con presentar documentación requerida por las propias bases, y que fue solicitada por la ONP mediante diversas cartas.
102. Tal es así que la ONP, mediante Carta N° 3966-2012-OAD/ONP, comunicó que la no realización de pagos a ECHESA se debió al incumplimiento continuado de sus

obligaciones derivadas de EL CONTRATO.

103. En ese sentido, las prestaciones no han sido ejecutadas en su totalidad, así tampoco se dio la conformidad del servicio, puesto que no se habían realizado todas las prestaciones; tales como el pago de las remuneraciones del personal, abastecimiento de equipos e implementos referidos en los Términos de Referencia, equipos propuestos en las mejoras, documentación del servicio ejecutado del mes de agosto.
104. La ONP no ha incumplido sus obligaciones, puesto que el pago constituiría una obligación luego de efectuarse la conformidad con el servicio, hecho que tampoco se produjo, puesto que aún estaban pendientes de ejecución ciertas prestaciones, por ello, la pretensión de ECHESA por resolver EL CONTRATO, no surte efectos.
105. En ese sentido, la pretensión de ECHESA de dar por válida su carta de resolución contractual carece de fundamento ya que, no se enmarca en la causal que exige la LCE y su reglamento para que el contratista pueda resolver un contrato con una entidad del Estado.

Respecto a la primera pretensión accesoria: no corresponde indemnización por daños y perjuicios.

106. ECHESA solicita que, al declararse fundada la segunda pretensión principal, se otorgue la correspondiente indemnización por daños y perjuicios a favor de la empresa, ya que la resolución del contrato ha sido originada por el incumplimiento de pago por parte de la entidad.
107. Debemos señalar que habiendo demostrado que la segunda pretensión principal debe ser declarada infundada, al carecer de sustento técnico y legal, también procede declarar infundada la primera pretensión accesoria. Sin embargo, procederemos a desvirtuar los argumentos de ECHESA sobre cada uno de los conceptos que integran la indemnización de daños y perjuicios solicitada.
108. Respecto al pago exigido por la retribución del abogado por servicio profesional de asesoría en proceso de arbitraje de S/. 30,000.00, debemos señalar que dicho monto no corresponde a indemnización por daños y perjuicios, si no a costos y

costas del proceso, ya que se generan dentro del mismo proceso arbitral, por lo que serán de cargo de la parte vencida en el presente arbitraje, y no deben ser parte de una indemnización.

109. En el caso bajo análisis debemos precisar que, el supuesto daño emergente, lucro cesante y daño moral que alega el demandante, no se encuentran acreditados ni guardan en absoluto ninguna relación con la actuación de la ONP.

En cuanto al daño emergente:

110. Sabemos que éste consiste en la pérdida patrimonial como consecuencia de un hecho ilícito, lo cual implica siempre un empobrecimiento, es decir, la disminución de la esfera patrimonial.
111. Según lo alegado por el demandante, éste reclama por daño emergente la suma de S/.16,032.42 00,000.00 Nuevos Soles, Sin embargo, no ha probado ni fundamentado este supuesto daño. El demandante manifiesta haber sufrido un perjuicio patrimonial, pero no ofrece ningún medio probatorio que sustente dicha afirmación.
112. Cabe señalar que fue ECHESA la que se comprometió mediante Declaración Jurada presentada en su Propuesta Técnica, a entregar los equipos ofertados y que no cumplió con dicha prestación.
113. En efecto, mediante Carta N° 443-2012-OAD/ONP, de fecha 06 de setiembre de 2012, la ONP exige la entrega de los equipos ofertados por ECHESA y otorga a un plazo máximo de dos (02) días hábiles para el cumplimiento. Lo mismo sucede en las Carta N° 445-2012-OAD/ONP, Carta N° 477-2012-OAD/ONP y Carta N° 520-2012-OAD/ONP.
114. De esa forma, consideramos que es infundado pretender que realicemos el pago de un daño emergente inexistente, por cuanto la ONP actuó de acuerdo a lo previsto en el ordenamiento legal al resolver el contrato.
115. En consecuencia, NO EXISTE EL DAÑO EMERGENTE QUE SE ALEGA y mucho menos que éste sea atribuible a la actuación de la ONPO en los hemos materia de la Litis.

En cuanto al lucro cesante:

116. Este se entiende como la ganancia dejada de percibir, o el no incremento en el patrimonio dañado. Así, mientras que en el daño emergente hay empobrecimiento, en el lucro cesante hay un impedimento de enriquecimiento legítimo. Es decir, se deja de percibir ganancias que normalmente se hubieran obtenido.
117. El demandante solicita por lucro cesante la suma de S/. 63,857.14 Nuevos Soles, manifestando que el lucro cesante asciende al 5% de su oferta económica, sin embargo, como se observa, carece de sustento lo alegado por el demandante.
118. En relación al lucro cesante, se refiere a una lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto que se haya dejado de obtener como consecuencia de un incumplimiento, ilícito o perjuicio ocasionado o imputado a un tercero.
119. Según ECHESA, el daño causado por el incumplimiento de la ONP como lucro cesante asciende S/. 63,857.14, sin embargo ECHESA no ha sufrido dicho perjuicio a causa nuestra, pues el no pago se debió al incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo de esta última, las cuales han sido requeridas en forma reiterativa por parte nuestra, y por ende, el atraso en el pago que es reclamado por su empresa no es imputable a la ONP, sino al mismo demandante.
120. Asimismo, es oportuno resaltar que, la ONP no ha incumplido ninguna obligación contractual, por lo cual no le corresponde indemnizar a ECHESA, todo lo contrario, siendo que esta última es la que no ha ejecutado sus prestaciones, corresponde a la ONP cobrar las penalidades respectivas en función al incumplimiento y el monto del contrato.
121. Por otro lado, no se sustenta de manera alguna porque se pretende el pago de las pólizas de responsabilidad civil y de deshonestidad comprensiva, estas pólizas eran una obligación asumida por ECHESA al obtener la buena pro y al suscribir el Contrato por lo que no puede ser considerado un daño patrimonial, más aun cuando no se ha demostrado que las pólizas hayan sido ejecutadas.

Respecto a la tercera pretensión principal: sobre el pago de las facturas

122. ECHESA solicita el pago de las facturas del mes de agosto N° 001-4170, setiembre N° 001-4174 y octubre N° 001-4191, así como facturas de caja chica N° 001-4169, N° 001-4178, N° 001-4192 "Por cobrar" por el monto total de S/. 320,180.86 (Trescientos veinte mil ciento ochenta con 86/100 nuevos soles).
123. Al respecto, debemos mencionar que no corresponde el pago de dichas facturas, pues mediante las cartas mencionadas anteriormente (Carta N° 443-2012-OAD/ONP Carta N° 442-2012-OAD/ONP, Carta N° 449-2012.OAD/ONP, Carta N° 450-2012-OAD/ONP, Carta N° 445-2012-OAD/ONP, Carta N° 452-2012-OAD/ONP, Carta N° 477-2012-OAD/ONP, Carta N° 520-2012-OAD/ONP y Carta N° 522-2012-OAD/ONP), acreditamos el continuo incumplimiento en el que incurrió ECHESA, incluso habiéndole solicitado el cumplimiento de sus obligaciones y otorgándole el plazo de dos (02) días para que subsane las mismas.
124. Tan es así, que las facturas que ECHESA pretende que sean canceladas, corresponden al pago de prestaciones que no se han ejecutadas de forma completa, por lo que recalcamos que el objeto del contrato que celebraron la ONP y ECHESA se refería al servicio de mantenimiento de los inmuebles a cargo de la ONP e inmuebles del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales en el ámbito de Lima Metropolitana y Callao, los cuales incluían el destaque de personal cuya remuneración estaba a cargo del contratista y configuraba una obligación de su parte, así como la provisión de uniformes, implementos, equipos y herramientas en la cantidad y descripción que se estableció en numeral D.7 del Capítulo III de los Términos de Referencia.
125. Por lo tanto, no corresponde el pago de prestaciones no ejecutadas y mucho menos cuando el RLCE exige en el artículo 177² que debe darse conformidad de las prestaciones ejecutadas para que recién pueda exigirse el pago de la entidad; en esos términos, la ONP no otorgó conformidad del servicio brindado por el contratista, toda vez que este último no ejecutó la totalidad de las prestaciones derivadas de EL CONTRATO, por lo que de ninguna manera se generó el derecho de pago a favor de ECHESA.

² Artículo 177.- Efectos de la conformidad

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

126. ECHESA incumplió con la entrega de equipos ofertados en las mejoras a las condiciones previstas al servicio, la presentación de los entregables del servicio en el mes de agosto, entrega de uniformes, herramientas e implementos del mes de agosto, cumplimiento del horario de trabajo de personal T2 y el pago correspondiente a dichas horas. No obstante el requerimiento de la ONP por el cumplimiento de dichas obligaciones, ECHESA persistió en el incumplimiento, por lo que no se efectuó el pago del servicio.
127. Por lo tanto, la pretensión de ECHESA resulta contraria a lo que establecen las normas de contrataciones del Estado, las Bases Integradas y las cláusulas de EL CONTRATO, en tanto, estas señalan que el pago al contratista se efectuará una vez que se otorgue la conformidad del servicio, lo cual no ha sucedido en el presente caso ya que, ECHESA no ejecutó sus prestaciones a cabalidad en los meses de agosto, setiembre y octubre.

Respecto a la cuarta pretensión: sobre la aplicación de la penalidad

128. El demandante solicita que se deje sin efecto la aplicación de la penalidad ascendente al monto total de S/. 74,500.00, sin embargo, dicha pretensión carece de fundamento.
129. Sobre el particular, es importante hacer referencia a lo dispuesto por el artículo 166°3 del RLCE, el cual señala que las Bases pueden establecer penalidades distintas a la penalidad por mora regulada en el artículo 165°, lo que significa que éstas tienen distinta naturaleza. Sin embargo, estas penalidades deben cumplir con las siguientes características:
- Deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.
 - Hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

³ Artículo 166.- Otras penalidades.- En las Bases se podrán establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo precedente, siempre y cuando sean objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora.

- Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora.

130. De esta manera, la previsión de penalidades distintas a la penalidad por mora en las Bases, implica observar las características antes detalladas. Dicho esto, "una vez celebrado el contrato, no es posible que la Entidad modifique, unilateralmente, las penalidades distintas a la penalidad por mora establecidas en este"⁴.

131. La ONP ha regulado penalidades distintas a la establecida en el artículo 165° del RLCE en EL CONTRATO y en las Bases. Así, la Cláusula Decimocuarta de EL CONTRATO señala:

"CLÁUSULA DECIMOCUARTA.-PENALIDADES ESPECIALES

Al amparo de lo señalado por el artículo 166° del Reglamento, será de aplicación las penalidades especiales contempladas en el literal M del Capítulo III de la sección específica de las Bases Integradas.

(El subrayado y resaltado es agregado nuestro)

132. Como puede apreciarse, la Cláusula Decimocuarta de EL CONTRATO nos remite al literal M del Capítulo III de la sección específica de las Bases el mismo que norma lo siguiente:

"M. Penalidades:

M.1. *En caso de incumplimiento injustificado en la ejecución de las prestaciones materia el contrato, la ONP aplicará al contratista las siguientes penalidades:*

M.1.1. *En caso de retraso injustificado en el pago de remuneraciones y/o beneficios sociales a cualquier Supervisor, Técnico Coordinador, Técnico T1, Técnico T2, Apoyo Operativo de Mantenimiento y Apoyo Administrativo, destacado a la ONP, se le aplicará al contratista una penalidad equivalente a 3% de una UIT por cada caso y cada día calendario de retraso.*

⁴ Ibidem

(...)

M.1.7. En caso de retraso injustificado en la reposición o entrega de los equipos, herramientas e implementos, se le aplicará al contratista una penalidad equivalente a 3% de una UIT por cada día calendario de retraso.

(...)

M.5. Para la aplicación de la penalidad, la ONP comunicará al contratista la falta incurrida, el mismo que tendrá un plazo máximo de tres (03) días útiles para presentar su justificación."

133. En ese sentido, considerando **(i)** las Cartas N°s 443-2012-OAD/ONP, 442-2012-OAD/ONP, 449-2012.OAD/ONP, 445-2012-OAD/ONP, 452-2012-OAD/ONP, 477-2012-OAD/ONP, 3250-2012-OAD/ONP, 502-2012-OAD/ONP, 520-2012-OAD/ONP, 522-2012-OAD/ONP y 3966-2012-OAD/ONP, mediante las cuales se evidencia los reiterados retrasos injustificados en la entrega de uniformes, herramientas e implementos; así como el pago de remuneraciones y/o beneficios sociales de los trabajadores de ECHESA; **(ii)** las Guías de Remisión N°s 000931, 000933, 000934, 000935, 000936, 000937, 000938, 000939, 000940, 000941, 000943, 000944, 000945, 000946, 000948, 000949, 000954, 000957, 000960, 000967, 000968, 000970, 000971, 000972, 000976, 000977, 000980, 000981, 000983, 000984, 000985, 000986, 000988, 000990, 000994, 001004, 001005, 001006 y 001008, a través de las cuales se detallan todos los equipos, herramientas e implementos proporcionados por ECHESA a la ONP, pudiéndose evidenciar que el contratista ha incumplido con cantidad obligada; y **(iii)** las Guías de Remisión N°s N° 000947, 000996, 0001101 y 0001102, mediante las se detallan todos los uniformes proporcionados por ECHESA a la ONP, pudiéndose evidenciar que el contratista ha incumplido con la entrega de todos los uniformes requeridos en las Bases.

134. Considerando lo antes señalado, se ha acreditado que ECHESA ha incurrido en las siguientes penalidades:

- El retraso injustificado en el pago de remuneraciones y/o beneficios sociales a Técnico T2 y otros, aplicando una penalidad equivalente a 3% de una UIT por cada caso y día calendario de retraso

- El retraso injustificado en la entrega o reposición de equipos, herramientas e implementos, configuraban la aplicación de una penalidad equivalente a 3% de una UIT por cada día calendario de retraso
 - El retraso injustificado en la entrega de equipos correspondientes a su propuesta de mejoras a las condiciones previstas al servicio.
135. Por lo tanto, corresponde aplicar las penalidades detalladas en el inciso M.1.1 y M.1.7 del Capítulo III de la sección específica de las Bases, ascendiendo la penalidad a la suma total de S/. 74,500.00 y se debió al incumplimiento de las prestaciones derivadas de EL CONTRATO, el mismo que se encuentra integrado por las Bases y la Propuesta Técnica del ECHESA.
136. Por lo expuesto, al haber quedado demostrado que la ONP ha resuelto el contrato debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por ECHESA al obtener la buena pro y al haber suscrito el contrato, la demanda debe ser declarada INFUNDADA, en todos sus extremos con expresa condena de costas y costos.

VI. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS. CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA.

137. Con fecha 23 de octubre de 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, con la asistencia de ambas partes, en cuya oportunidad no se pudo llegar a un acuerdo conciliatorio.
138. Seguidamente, el Tribunal Arbitral procedió a fijar los puntos controvertidos en función a las pretensiones planteadas en el proceso, siendo los siguientes:
1. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución del contrato realizada por la Entidad, mediante Carta N 3966-2012-OAD/ONP de fecha 31 de octubre de 2012, recibida por ECHESA S.R.L. el 05 de noviembre de 2012.
 2. Determinar si corresponde o no declarar la validez de la resolución del contrato realizada por ECHESA S.R.L. mediante Carta Notarial N° 394101

de fecha 29 de octubre de 2012 por incumplimiento de pago, recibida por la Entidad el 30 de octubre de 2012.

2.1. En caso de que se declare fundada la pretensión contenida en el punto controvertido anterior, determinar si corresponde o no otorgar una indemnización por daños y perjuicios a favor de ECHESA S.R.L. a raíz de la resolución del contrato por incumplimiento de pago por parte de la Entidad, conforme al siguiente detalle:

- Contrato de naturaleza civil respecto a la remuneración del abogado por servicio profesional de asesoría en proceso de arbitraje ascendente a S/. 30,000.00 (Treinta mil con 00/100 Nuevos Soles).
- Póliza de responsabilidad civil equivalente a S/. 1,616.38 y póliza de deshonestidad comprensiva equivalente a S/. 1,616.78, dando un total de S/. 3,232.86 (Tres mil doscientos treinta y dos con 86/100 Nuevos Soles).
- Lucro Cesante, según oferta económica ascendente al 5% del contrato, equivalente a la suma de S/. 63,857.14 (Sesenta y tres mil ochocientos cincuenta y siete con 14/100 Nuevos Soles).
- Daño Emergente: equipos y herramientas, más el alquiler de los mismos (Factura N° 004241) equivalentes a S/. 16,032.42 (Dieciséis mil treinta y dos con 42/100 Nuevos Soles).
- Daño Moral equivalente a S/. 100,000.00 (Cien mil con 00/100 Nuevos Soles).

3. Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad abone a favor del demandante la suma de S/. 320,189.86 (Trescientos veinte mil ciento ochenta y nueve con 86/100 Nuevos Soles), más intereses legales hasta la fecha de emisión de laudo, correspondiente a las facturas N° 001-4170 del mes de agosto; N° 001-4174 del mes de septiembre; N° 001-4191 del mes de octubre; así como a las facturas de caja chica N° 001-4169, N° 001-4178 y N° 001-4192.

4. Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la aplicación de la penalidad ascendente a la suma de S/. 74,500.00 (Setenta y cuatro mil

quinientos con 00/100 Nuevos Soles), invocada por la demandada mediante cartas N° 3514-2012-OAD/ONP y N° 4166-2012-ODA/ONP.

5. Determinar a quién corresponde el pago de los costos y costas que genere el presente arbitraje.

139. En la misma audiencia fueron admitidos los siguientes medios probatorios:

- **Medios probatorios ofrecidos por Echenique Santiago y Asociados S.R.L.:**

- Se admiten los medios probatorios ofrecidos en su escrito de demanda presentado el 31 de julio de 2013, detallados en el numeral V "Medios Probatorios" de dicho escrito y que se encuentran identificados como Anexos 1-A al 1-S, conjuntamente con los medios probatorios ofrecidos en el escrito de subsanación de omisiones de fecha 21 de agosto de 2013 con la salvedad realizada respecto de la Carta N° 4166-2012-OAD/ONP.

- **Medios probatorios ofrecidos por la Oficina de Normalización Previsional:**

- Se admiten los medios probatorios ofrecidos en su escrito de contestación de demanda de fecha 13 de septiembre de 2013, los mismos que se encuentran detallados en el numeral III "Medios Probatorios" (del 1 al 19) e identificados como Anexos en el primer otrosí decimos de dicho escrito (del 1-A al 1-W).

140. Asimismo, atendiendo a que en el expediente no existen medios probatorios de actuación diferida y habiendo ambas partes tenido plena oportunidad para exponer y sustentar sus posiciones a lo largo del mismo, el Tribunal Arbitral en dicha oportunidad declaró cerrada la etapa probatoria y otorgó a ambas partes cinco (5) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificación con dicha Acta, a fin de que presenten sus respectivos alegatos escritos, de conformidad con lo establecido en los numerales 61 y 62 del Acta de Instalación. Del mismo modo, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 13 de noviembre de 2013.

VII. ALEGATOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

141. Mediante escritos de fecha 30 de octubre de 2013, ambas partes cumplieron con presentar sus alegatos dentro del plazo conferido en la Audiencia realizada el 23

de octubre de 2013.

142. Con fecha 13 de noviembre de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la presencia de ambas partes y de los miembros del Tribunal Arbitral.

VIII. FIJACIÓN DE PLAZO PARA LAUDAR

143. Mediante Resolución N° 6 de fecha 8 de enero de 2014, el Tribunal Arbitral fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, computado a partir del día siguiente de la notificación de dicha resolución, el mismo que fue prorrogado por el mismo término mediante Resolución N° 7 de fecha 21 de febrero de 2014.

IX. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

CUESTIONES PRELIMINARES

144. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar que: **(i)** el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; **(ii)** en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; **(iii)** EL CONTRATISTA presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; **(iv)** LA ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda, contestó ésta dentro del plazo conferido y ejerció plenamente su derecho de defensa; **(v)** las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente; y, **(vi)** este Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.

ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

145. Corresponde a continuación que el Tribunal Arbitral realice el análisis de los puntos controvertidos.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución del contrato realizada por la Entidad, mediante Carta N 3966-2012-OAD/ONP de fecha 31 de octubre de 2012, recibida por ECHESA S.R.L. el 05 de noviembre de 2012."

146. Respecto a este punto controvertido la demandante señala como fundamentos principales de su primera pretensión principal el procedimiento de resolución de contrato no fue realizado de conformidad con lo señalado en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato y lo dispuesto por el Artículo N° 169 del RLCE.

147. La Cláusula Décimo Quinta del Contrato señala textualmente lo siguiente:

"Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato de conformidad con los artículos 40°, inciso c), y 44° de la Ley, y los artículos 167° y 168° de su Reglamento. De darse el caso, la ONP procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 169° del Reglamento."

El Artículo 169° del RLCE a su vez nos indica como sigue:

"Artículo 169.- Procedimiento de resolución de contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad podrá establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de la penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la satisfacción de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

En el caso de las contrataciones efectuadas a través de la modalidad de Convenio Marco, las comunicaciones antes indicadas se deberán realizar a través del SEACE.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad que parte del contrato quedaría resuelto si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entendería que la resolución será total en caso de

persistir el incumplimiento".

148. La demandante afirma en su demanda que Mediante Carta No.3966-2012-OAD/ONP, de fecha 31.10.2012, notificada a EL CONTRATISTA el 05.11.2012 "ASUNTO: INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL" no se señaló en forma expresa el motivo de la carta notarial sub-materia de análisis y finalidad ni las obligaciones que EL CONTRATISTA habría venido incumpliendo, si no por el contrario hace referencia a los documentos siguientes:

- o Carta N°455-2012-OAD/ONP de fecha 07 de setiembre del 2012
- o Carta N° 477-2012-OAD.UL/ONP de fecha 19 de set-2012
- o Carta N° 502-2012-OAD.UL/ONP de fecha 05 de octubre del 2012

Carta N° 443, 445,452-2012-AOD.UL/ONP con fin que cumpla con sus obligaciones y se de conformidad al servicio.

Al respecto debemos precisar, que conforme lo señala la norma, si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en una plazo no mayor a cinco días bajo apercibimiento de resolver el contrato, es así que la Entidad mediante Carta Notarial N° 9557 entregada notarialmente el 20 de setiembre del 2012, requirió a la empresa el cumplimiento de obligaciones contractuales asumidas en virtud del Concurso Público N° 003-2012-ONP referente al servicio de mantenimiento de inmuebles a cargo de la ONP e inmuebles del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales en el ámbito de Lima Metropolitana y Callao, señalándose en la referida carta cuáles fueron esas obligaciones, con lo que se determina que existió un requerimiento notarial previo, documento que está signado como medio probatorio 7 de la contestación de la demanda y en el cual se otorgó a la Contratista el plazo de dos días calendario a fin que cumpla con las obligaciones allí reseñadas, plazo que se encuentra dentro del margen legal al establecer que el plazo no mayor a cinco días, pudiendo ser este menor. Asimismo, mediante Carta N° 3966-2012-OAD/ONP de fecha 31 de octubre de 2012, y notificada notarialmente con fecha 05 de noviembre de 2012, La Entidad cumple con comunicar notarialmente su decisión de resolver el contrato.

Ahora bien, la demandante señala que "Dichas cartas, al amparo del debido procedimiento, el cual tiene origen constitucional e incluye la defensa, pruebas, decisión motivada oportunamente fueron aclaradas y desmentidas con carta

notarial 393112 de fecha 18 de octubre del 2012 ingresada por mesa de partes de la ONP en fecha 19 de octubre del 2012. Es decir el supuesto incumplimiento no quedó consentido y la decisión de resolución fue tomada unilateralmente por LA ENTIDAD siendo el primer motivo por el cual dicha carta no puede ser tomada por válida para el proceso de resolución contractual del artículo 169 del RLCE".

Al respecto este Tribunal considera que este argumento no es sostenible, puesto que la LCE en su artículo 40° inciso c) faculta a la Entidad a resolver en forma total o parcial el contrato en la forma señalada por el artículo 169° del RLCE.

Respecto a lo que la Contratista dice que "Asimismo, señala que las mencionadas cartas no señalan las obligaciones que venía incumpliendo para poder corregirlas, siendo imposible cumplir una obligación sin saber cuál es, y no puede generalizarse con respecto a la obligación de cumplir el contrato; ya que el mismo se realizaba a través de diferentes órdenes de trabajo; y si las señalaron, asegura que estas fueron superadas como consta en los descargos realizados, siendo este el segundo motivo por el cual dicha carta no puede ser tomada por válida para el proceso de resolución contractual del artículo 169 del RLCE."

Debemos precisar que la Carta Notarial N° 9557 entregada notarialmente el 20 de setiembre del 2012, que requirió a la empresa el cumplimiento de obligaciones contractuales asumidas en virtud del Concurso Público N° 003-2012-ONP referente al servicio de mantenimiento de inmuebles a cargo de la ONP e inmuebles del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales en el ámbito de Lima Metropolitana y Callao, señalándose en la referida carta cuáles fueron esas obligaciones, de lo que se desprende que el argumento esgrimido no tiene sustento.

En cuanto al extremo que la demandante señala "Añade que la carta que motivaría la resolución del contrato por el supuesto incumplimiento contractual fue recibida por mi representada el 05-11-2012 es decir, es posterior a su carta mediante el cual resolvió el contrato el 30-10-2012, asimismo, señala que carece de la firma del Gerente General de la ONP, solo firma el administrador. En consecuencia, dicha cartas carecen de sustento y validez legal por lo que esta pretensión no debe ser amparada, siendo este el tercer motivo por el cual dicha carta no puede ser tomada por válida para el proceso de resolución contractual del artículo 169 del RLCE."

Este Tribunal tiene que analizar si la carta de Resolución Contractual, cumple con los requisitos y supuestos exigidos por la norma especial, para ello se observa que

la citada Carta ofrecida como medio probatorio 1.B de la demanda y 16 de la contestación de la demanda, sólo se encuentra suscrita por la Jefe de la Oficina de Administración de la Entidad Carmen Salardi Bramont, y conforme lo señala el literal c del Artículo 40° de la LCE, cuando se trate de la resolución de contrato por incumplimiento, La Entidad "...podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción por el contratista..."

Conforme aparece del Contrato de Servicio de Mantenimiento de los Inmuebles a Cargo de la ONP e Inmuebles del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales en el Ámbito de Lima Metropolitana y Callao de fecha 02 de julio de 2012 ofrecido como medio probatorio 1.A de la demanda; éste fue suscrito por parte de la Entidad por Carlos Miguel Puga Pomareda Gerente General y Carmen Lucy Salardi Bramont Jefe de la Oficina de Administración, ambos facultados mediante Resolución Jefatural N° 027-2005-JEFATURA/ONP de fecha 23 de marzo de 2005; sin embargo la Carta Notarial de Resolución de Contrato por parte de la Entidad sólo se encuentra suscrita por ésta última, cuando lo correcto era que estuvieran suscrita por ambos funcionarios que suscribieron el contrato, más aún que Puga Pomareda como Gerente General es una autoridad administrativa de superior nivel jerárquico que Salardi Bramont.

Respecto al argumento señalado por la Entidad que la Jefe de Administración tenía la facultad a sola firma de resolver el contrato y para ello presenta como medio probatorio 19 de la contestación de demanda la Resolución Jefatural N° 034-2009-JEFATURA/ONP de fecha 12 de febrero de 2009, ésta tiene que interpretarse en su real dimensión, puesto que el Artículo Segundo que textualmente señala **"DELEGAR en los funcionarios que suscriban la contratación de bienes, servicios y obras, la aprobación de la resolución de los contratos por el incumplimiento de los mismos, cuando sea imputable al contratista"**, no hace una mención expresa sólo a la Jefatura de Administración que sí lo hace el Artículo Primer de la citada resolución, sino que el Titular de la Entidad hace esa delegación en los funcionarios que suscriban la contratación, y en el caso de Carlos Miguel Puga Pomareda Gerente General y Carmen Lucy Salardi Bramont Jefe de la Oficina de Administración que suscribieron el Contrato de Servicio de

Mantenimiento de los Inmuebles a Cargo de la ONP e Inmuebles del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales en el Ámbito de Lima Metropolitana y Callao de fecha 02 de julio de 2012, ambos facultados mediante Resolución Jefatural N° 027-2005-JEFATURA/ONP de fecha 23 de marzo de 2005, no hace más que aunar a la premisa que la resolución de contrato debió ser autorizado o aprobado por ambos, siendo el procedimiento de resolución de contrato eminentemente formal y cuya inobservancia de las formalidades establecidas por ley conllevan a su nulidad.

Es por ello que la primera pretensión de la demandante resulta amparable.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no declarar la validez de la resolución del contrato realizada por ECHESA S.R.L. mediante Carta Notarial N° 394101 de fecha 29 de octubre de 2012 por incumplimiento de pago, recibida por la Entidad el 30 de octubre de 2012."

149. Respecto a este punto controvertido la demandante alega, que "...LA ENTIDAD ha manifestado su negativa de continuar con la ejecución del contrato pese a continuos requerimientos que EL CONTRATISTA ha realizado. Esta renuencia se ha visto reflejado en el incumplimiento de pago pese haberle requerido con carta notarial 393113 de fecha 19 de octubre del 2012; asimismo, señala que el procedimiento de resolución contractual seguido por EL CONTRATISTA ha sido conforme lo establece la cláusula décimo quinta del contrato y lo dispuesto en el artículo N°169 del RLCE.
150. Teniendo presente la manifestación expresa e indubitable de LA ENTIDAD en que EL CONTRATISTA no siga ejecutando el contrato, tal como se expresa en el contenido de su Carta No. 3966-2012-OAD/ONP, sin que exista causa alguna y llevando a cabo en forma errada el procedimiento de resolución de contrato, sin que exista causa alguna atribuible a EL CONTRATISTA, considerado lo precedente, y al amparo de la ley, señala que procedió a resolver el Contrato mediante Carta Notarial de fecha 26-10-2012, recibida por LA ENTIDAD con fecha 26.10.2012; el mismo que se hizo por causa exclusiva de LA ENTIDAD. INCUMPLIMIENTO DE PAGO.
151. Frente a esa manifestación de voluntad de LA ENTIDAD, EL CONTRATISTA señala

que no quepa la menor duda que la causal invocada por ella es válida. Asimismo, manifiesta que precisó a LA ENTIDAD que al no haber cuestionado el acto resolutivo del contrato, el RLCE señala que en caso de que surgiera alguna controversia sobre la resolución del contrato cualquiera de las partes podía recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la ley, el reglamento o en el contrato dentro del plazo de 10 días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida y al no haber sometido LA ENTIDAD la controversia a arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en el acotado reglamento, LA RESOLUCION CONTRACTUAL HA QUEDADO CONSENTIDA, tal como lo expresó en la carta notarial N° 12795 de fecha 23 de noviembre del 2012".

152. Claramente nos señala el artículo 169° del RLCE, la forma del procedimiento de una resolución de contrato, ante el incumplimiento de obligaciones de ambas partes; lo primero es requerirla y señalarle a que cumpla con la obligación respectiva, bajo apercibimiento de resolver el contrato, en tanto persista el incumplimiento; para ello se otorga un plazo de cinco días, para que la otra parte tome las acciones respectivas para corregir su incumplimiento. Una vez transcurrido el plazo de cinco días, y persiste el incumplimiento, la parte perjudicada podrá remitir la carta señalando la resolución de contrato por incumplimiento. Como podemos apreciar, la formalidades señaladas en la norma son de obligatorio cumplimiento para ambas partes, si desean resolver el contrato; se requiere, primero un careta previa señalando la obligación incumplida y requiriendo a que cumpla con la misma, bajo apercibimiento de resolver el contrato, carta notarial; ahora transcurrido el plazo de cinco días, y continua el incumplimiento, vencido el plazo debe remitirse una segunda carta notarial, declarando la resolución del contrato por incumplimiento. Comparte esta posición el Dr. Alvarez Pedroza, que en su libro "El arbitraje AD HOC en las Contrataciones del Estado" Actualidad Gubernamental. Lima p. 49 a 54, señala, que se requiere de una comunicación previa de apercibimiento con resolver el contrato en caso de incumplimiento de obligaciones contractuales, otorgándole el plazo de cinco días para que cambie su conducta y proceda a cumplir con sus obligaciones contractuales, vencido el plazo y persistiendo la conducta de incumplimiento, se procederá a remitir una segunda carta notarial, declarando resuelto el contrato por incumplimiento.

153. Con ello, tenemos claro, que se tiene que requerir previamente a la parte que

incumple sus obligaciones contractuales, otorgándole un plazo de cinco días, bajo apercibimiento de resolver el contrato; vencido dicho plazo, la parte afectada notarialmente debe comunicar la resolución del contrato. Ahora el tema de la inmediatez es importante, en tanto que la norma señala que vencido el plazo de cinco días, después del requerimiento, si persiste dicho incumplimiento, debe proceder a resolver el contrato, para ello no podemos dejar de tener presente las distintas Resoluciones del Tribunal de Contrataciones del OSCE, que señala que para que proceda una sanción a una empresa, por resolución de contrato por incumplimiento, señalando el apercibimiento, e inmediatamente al sexto día sin que la empresa cumpla con sus obligaciones contractuales, debe comunicarse vía notarial, al resolución del contrato, dicho procedimiento con respecto al tiempo, permite al Tribunal aplicar una sanción; de no seguirse correctamente, no es posible aplicación de sanción, en tanto no se ha cumplido con la formalidad del art. 169 del RLCE.

154. Teniendo claro, el procedimiento que tiene que seguir las partes para que sea válida una resolución de contrato, analicemos los actos realizados por la demandante: Como anexo 1-O de la Demanda corre adjunto la copia de la Carta Notarial de fecha 19.10.2012, recibida por la entidad con fecha 19.10.2012, en la cual se le requiere a la entidad a que cumpla con cancelar las valorizaciones de los meses agosto y setiembre del 2012, bajo apercibimiento de resolver el contrato.
155. Como Anexo 1-C corre adjunto la copia de la carta notarial de fecha 29.10.2012, recibida por la entidad en dicha fecha, donde la demandante señala que al no haberse cumplido con la obligación contractual de pagar las valorizaciones de agosto y setiembre de 2012, requeridas en la carta, procede a declarar la Resolución del Contrato.
156. Como se puede apreciar, el contratista declara la resolución al sexto día hábil, transcurrido el plazo de cinco días otorgado en la carta de fecha 19.10.2012; ergo, la demandante ha cumplido con el procedimiento de resolución de contrato señalado por el contrato y la norma de contrataciones.
157. Motivo por el cual resulta atendible esta pretensión.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

"En caso de que se declare fundada la pretensión contenida en el punto controvertido anterior, determinar si corresponde o no otorgar una indemnización por daños y perjuicios a favor de ECHESA S.R.L. a raíz de la resolución del contrato por incumplimiento de pago por parte de la Entidad, conforme al siguiente detalle:

- Contrato de naturaleza civil respecto a la remuneración del abogado por servicio profesional de asesoría en proceso de arbitraje ascendente a S/. 30,000.00 (Treinta mil con 00/100 Nuevos Soles).*
- Póliza de responsabilidad civil equivalente a S/. 1,616.38 y póliza de deshonestidad comprensiva equivalente a S/. 1,616.78, dando un total de S/. 3,232.86 (Tres mil doscientos treinta y dos con 86/100 Nuevos Soles).*
- Lucro Cesante, según oferta económica ascendente al 5% del contrato, equivalente a la suma de S/. 63,857.14 (Sesenta y tres mil ochocientos cincuenta y siete con 14/100 Nuevos Soles).*
- Daño Emergente: equipos y herramientas, más el alquiler de los mismos (Factura N° 004241) equivalentes a S/. 16,032.42 (Dieciséis mil treinta y dos con 42/100 Nuevos Soles).*
- Daño Moral equivalente a S/. 100,000.00 (Cien mil con 00/100 Nuevos Soles).*

158. Si bien es cierto que el segundo párrafo del artículo 170° del RLCE señala como efectos de la resolución que "...Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.", no es menos cierto que este resarcimiento por daños y perjuicios deben ser probados por la parte que lo alega.

159. Efectivamente, Alejandro Álvarez Pedroza, en la p. 1397 del Volumen 2 de su Libro "Comentarios a la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado", Sexta Edición 2010, Marketing Consultores S.A., señala "... Por su parte, la Ley en su Artículo 44° establece que cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados. El Reglamento reitera que, si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios

irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad, según corresponda. Ciertamente que, de acuerdo con el Artículo 142° del Reglamento se aplica supletoriamente el Código Civil y no obstante que la normativa pareciera que impone que la Entidad reconozca la indemnización por los daños y perjuicios irrogados, debemos señalar que para ello ocurra el contratista debe probar que daños y perjuicios se le ha irrogado. Como podemos apreciar, la normativa materia de comentario no se queda en la imposición del reconocimiento de la indicada indemnización, sino agregar que deben ser irrogados; es decir, los daños y perjuicios y de su cuantía le corresponde al contratista cuando este es la parte perjudicada (<Para que haya daño contractual resarcible no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor, sino que éste produzca un perjuicio a quien lo alega> -Exp. 1026-Lima-Gaceta Jurídica N° 40, p.12-C). Por lo tanto, la Entidad solo reconocerá los daños y perjuicios probados; el mismo tratamiento se aplica cuando la agraviada sea ésta, la Entidad".

160. Ahora, el extremo reclamado como daño y perjuicio constituido por el **Contrato de naturaleza civil respecto a la remuneración del abogado por servicio profesional de asesoría en proceso de arbitraje ascendente a S/. 30,000.00 (Treinta mil con 00/100 Nuevos Soles)**, este es un extremo que se encuentra inmerso en el sexto punto controvertido respecto a las costas y costos que genere el presente proceso arbitral, motivo por el cual resulta improcedente este extremo recurrido.
161. Respecto a los conceptos comprendidos en la **Póliza de responsabilidad civil equivalente a S/. 1,616.38 y póliza de deshonestidad comprensiva equivalente a S/. 1,616.78, dando un total de S/. 3,232.86 (Tres mil doscientos treinta y dos con 86/100 Nuevos Soles)**; no sustenta de manera alguna porque se pretende el pago de las pólizas de responsabilidad civil y de deshonestidad comprensiva, más aún cuando estas pólizas eran una obligación asumida por la Contratista al obtener la buena pro y requisitos para suscribir el contrato por lo que no puede ser considerado un daño patrimonial cuando no se ha demostrado que las pólizas hayan sido ejecutadas.
162. En cuanto al **Lucro Cesante, según oferta económica ascendente al 5% del contrato, equivalente a la suma de S/. 63,857.14 (Sesenta y tres mil ochocientos cincuenta y siete con 14/100 Nuevos Soles)**; este extremo resulta no atendible

puesto que conforme lo señala el segundo párrafo del artículo 181° del RLCE, "En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse"; y el primer párrafo del artículo 48° de la LCE no señala que "En caso de atraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, éste reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. Igual derecho corresponde a la Entidad en caso sea la acreedora". Es por ello que la norma especial ha previsto la forma de resarcimiento en el caso de no pago oportuno de las prestaciones convenidas.

163. Sobre el ***Daño Emergente: equipos y herramientas, más el alquiler de los mismos (Factura N° 004241) equivalentes a S/. 16,032.42 (Dieciséis mil treinta y dos con 42/100 Nuevos Soles)***; este consiste en la pérdida patrimonial como consecuencia de un hecho ilícito, lo cual implica siempre un empobrecimiento, es decir, la disminución de la esfera patrimonial, sin embargo, no ha probado ni fundamentado este supuesto daño. El demandante manifiesta haber sufrido un perjuicio patrimonial, pero no ofrece ningún medio probatorio que sustente dicha afirmación.
164. En cuanto al ***Daño Moral equivalente a S/. 100,000.00 (Cien mil con 00/100 Nuevos Soles)***, se entiende que este se refiere al regulado por el artículo 1322° del Código Civil por tratarse de un daño proveniente de la inejecución de obligaciones de carácter contractual, que señala "El daño moral, cuando él se hubiere irrogado, también es susceptible de resarcimiento".
165. Al respecto debemos entender al "daño" como perjuicio, menoscabo, molestia o dolor que como consecuencia sufre una persona o su patrimonio por culpa de otro sujeto, que puede ser generado por dolo, culpa o de manera fortuita, y lo que respecta al "daño moral" este es de carácter extrapatrimonial, expresada en sentimientos de ansiedad, angustia, sufrimiento tanto físico como psíquico, padecidos por la víctima, que por lo general son pasajeros y no eternos.
166. Es por ello que "Las personas jurídicas son entidades abstractas, a las cuales el derecho les reconoce una personalidad, susceptible de adquirir derechos y de contraer obligaciones, su capacidad es limitada frente a los derechos que se le reconoce a las personas naturales, sin embargo se caracterizan porque cumplen finalidades de mayor amplitud que éstas", Cas. N° 698-99-Lambayeque, El Peruano, 04-11-1999, p. 3858.; esto nos permite afirmar que las personas jurídicas

como es el caso de la demandante, no padecen sentimientos de ansiedad, angustia, sufrimiento tanto físico como psíquico, que por lo general son pasajeros y no eternos, siendo por ello no atendible este extremo de reconocimiento de daño moral.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad abone a favor del demandante la suma de S/. 320,189.86 (Trescientos veinte mil ciento ochenta y nueve con 86/100 Nuevos Soles), más intereses legales hasta la fecha de emisión de laudo, correspondiente a las facturas N° 001-4170 del mes de agosto; N° 001-4174 del mes de septiembre; N° 001-4191 del mes de octubre; así como a las facturas de caja chica N° 001-4169, N° 001-4178 y N° 001-4192."

167. La demandada no ha negado que la demandante no haya realizado las labores realizadas en las facturas y comprobantes ofrecidos para este punto, al contrario ha señalado que ha incumplido pero obligaciones no esenciales, ante ello, y siendo que no ha cumplido con los pagos, corresponde ordenar a la entidad cumpla con cancelar y devolverle el monto de dinero respaldado en dichos anexos, ascendente a S/. 320,189.86 nuevos soles, declarar lo contrario haría favorecer a la entidad de una labor realizada por el demandante, correspondiente a su obligación contractual principal, y beneficiarse indebidamente del trabajo del contratista; por tanto corresponde ordenar a la ONP cumpla con abonar el monto por cada una de las facturas y comprobantes respectivos.
168. Las Cartas con respecto al incumplimiento de obligaciones que la Entidad señala a la Contratista, son referidas a cascos, uniformes, herramientas, la presencia o no del Ingeniero previsionistas; es decir, en ninguna de los medios probatorios que corren en el presente proceso, se ha demostrado que la demandante haya incumplido una obligación esencial del contrato suscrito con la demandada por tanto, corresponde señalar que si la Entidad no ha cumplido con una obligación esencial, que es el pago por la contraprestación principal, dar mantenimiento a sus locales; los incumplimientos señalados por la Entidad son incumplimiento de obligaciones no esenciales, que tienen una sanción, que es la penalidad respectiva, y no pueden llevar a resolver un contrato de la naturaleza suscrito por ambas partes.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la aplicación de la penalidad ascendente a la suma de S/. 74,500.00 (Setenta y cuatro mil quinientos con 00/100 Nuevos Soles), invocada por la demandada mediante cartas N° 3514-2012-OAD/ONP y N° 4166-2012-ODA/ONP."

169. El demandante solicita que se deje sin efecto la aplicación de la penalidad ascendente al monto total de S/. 74,500.00, sin embargo, dicha pretensión carece de fundamento, sobre el particular, es importante hacer referencia a lo dispuesto por el artículo 166° del RLCE, el cual señala que las Bases pueden establecer penalidades distintas a la penalidad por mora regulada en el artículo 165°, lo que significa que éstas tienen distinta naturaleza. Sin embargo, estas penalidades deben cumplir con las siguientes características:

- Deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.
- Hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.
- Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora.

De esta manera, la previsión de penalidades distintas a la penalidad por mora en las Bases, implica observar las características antes detalladas. Dicho esto, "una vez celebrado el contrato, no es posible que la Entidad modifique, unilateralmente, las penalidades distintas a la penalidad por mora establecidas en este"4.

La ONP ha regulado penalidades distintas a la establecida en el artículo 165° del RLCE en EL CONTRATO y en las Bases. Así, la Cláusula Decimocuarta de EL CONTRATO señala:

"CLÁUSULA DECIMOCUARTA.-PENALIDADES ESPECIALES.

Al amparo de lo señalado por el artículo 166° del Reglamento, será de aplicación las penalidades especiales contempladas en el literal M del Capítulo III de la sección específica de las Bases Integradas.

Como puede apreciarse, la Cláusula Decimocuarta de EL CONTRATO nos remite al literal M del Capítulo III de la sección específica de las Bases el mismo que norma lo siguiente:

"M. Penalidades:

M.1. En caso de incumplimiento injustificado en la ejecución de las prestaciones materia el contrato, la ONP aplicará al contratista las siguientes penalidades:

M. 1.1. En caso de retraso injustificado en el pago de remuneraciones y/o beneficios sociales a cualquier Supervisor, Técnico Coordinador, Técnico T1, Técnico T2, Apoyo Operativo de Mantenimiento y Apoyo Administrativo, destacado a la ONP, se le aplicará al contratista una penalidad equivalente a 3% de una UIT por cada caso y cada día calendario de retraso.

(...)

M.1.7. En caso de retraso injustificado en la reposición o entrega de los equipos, herramientas e implementos, se le aplicará al contratista una penalidad equivalente a 3% de una UIT por cada día calendario de retraso.

(...)

M.5. Para la aplicación de la penalidad, la ONP comunicará al contratista la falta incurrida, el mismo que tendrá un plazo máximo de tres (03) días útiles para presentar su justificación."

En ese sentido, considerando los siguientes documentos:

1. Cartas N°S 443-2012-OAD/ONP, 442-2012-OAD/ONP, 449-2012.OAD/ONP, 445- 2Ü12-OAD/ONP, 452-2012-OAD/ONP, 477-2012-OAD/ONP, 3250-2012-OAD/ONP, 502-2012-OAD/ONP, 520-2012-OAD/ONP, 522-2012-OAD/ONP y 3966-2012-OAD/ONP, mediante las cuales se evidencia los reiterados retrasos injustificados en la entrega de uniformes, herramientas e implementos; así como el pago de remuneraciones y/o beneficios sociales de los trabajadores de ECHESA.
2. Guías de Remisión N°s 000931, 000933, 000934, 000935, 000936, 000937, 000938, 000939, 000940, 000941, 000943, 000944, 000945, 000946, 000948, 000949, 000954, 000957, 000960, 000967, 000968, 000970, 000971, 000972, 000976, 000977, 000980, 000981, 000983, 000984, 000985, 000986, 000988, 000990, 000994, 001004, 001005, 001006 y 001008, a través de las cuales se

detallan todos los equipos, herramientas e implementos proporcionados por ECHESA a la ONP, pudiéndose evidenciar que el contratista ha incumplido con cantidad obligada.

3. Guías de Remisión N° 000947, 000996, 0001101 y 0001102, mediante las se detallan todos los uniformes proporcionados por ECHESA a la ONP, pudiéndose evidenciar que el contratista ha incumplido con la entrega de todos los uniformes requeridos en las Bases.

Considerando lo antes señalado, se ha acreditado que ECHESA ha incurrido en las siguientes penalidades:

- El retraso injustificado en el pago de remuneraciones y/o beneficios sociales a Técnico T2 y otros, aplicando una penalidad equivalente a 3% de una UIT por cada caso y día calendario de retraso
- El retraso injustificado en la entrega o reposición de equipos, herramientas e implementos, configuraban la aplicación de una penalidad equivalente a 3% de una UIT por cada día calendario de retraso
- El retraso injustificado en la entrega de equipos correspondientes a su propuesta de mejoras a las condiciones previstas al servicio.

Por lo tanto, correspondía aplicar las penalidades detalladas en el inciso M.1.1 y M.1.7 del Capítulo III de la sección específica de las Bases, ascendiendo la penalidad a la suma total de S/. 74,500.00 y se debió al incumplimiento de las prestaciones derivadas de EL CONTRATO, el mismo que se encuentra integrado por las Bases y la Propuesta Técnica del ECHESA.

170. Además que conforme lo establece el artículo 49° de la LCE, "Los contratistas están obligados a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que hayan aportado adicionalmente en el curso del proceso de selección o en la formalización del contrato, así como en lo dispuesto en los incisos 2) y 3) del artículo 1774° del Código Civil".
171. Es por ello que en el caso de la Contratista los requerimientos realizados por la Entidad se referían a obligaciones no esenciales, pero como quiera que la norma especial exige el cumplimiento cabal de lo pactado u ofertado, la sanción impuesta por la Entidad se encuentra arreglada a ley.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar a quién corresponde el pago de los costos y costas que genere el presente arbitraje."

172. Que, asimismo, se ha apreciado que durante el desarrollo del presente proceso, ambas partes actuaron de buena fe, basada en razones para litigar atendibles. Estando a que la controversia suscitada obedece a una verdadera intención de las partes en la búsqueda de resolverse las pretensiones planteadas, y que no existe en esencia un ganador o perdedor, este Tribunal Arbitral considera que los gastos generados por el presente arbitraje deben ser asumidos por las partes en montos iguales como en efecto lo hicieron.

X. LAUDO

173. Por las razones expuestas en el análisis a los puntos controvertidos y conforme a derecho, el Tribunal Arbitral emite el siguiente laudo de derecho:

PRIMERO: Declarar FUNDADO el primer punto controvertido, y en consecuencia, *Determinar que si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la resolución del contrato realizada por la Entidad, mediante Carta N 3966-2012-OAD/ONP de fecha 31 de octubre de 2012, recibida por ECHESA S.R.L. el 05 de noviembre de 2012.*

SEGUNDO: Declarar FUNDADO el segundo punto controvertido, y en consecuencia, *Determinar que si corresponde declarar la validez de la resolución del contrato realizada por ECHESA S.R.L. mediante Carta Notarial N° 394101 de fecha 29 de octubre de 2012 por incumplimiento de pago, recibida por la Entidad el 30 de octubre de 2012.*

TERCERO: Declarar INFUNDADO el tercer punto controvertido, y en consecuencia, *determinar que no corresponde otorgar una indemnización por daños y perjuicios a favor de ECHESA S.R.L. a raíz de la resolución del contrato por incumplimiento de pago por parte de la Entidad, conforme al siguiente detalle:*

- Contrato de naturaleza civil respecto a la remuneración del abogado por servicio profesional de asesoría en proceso de

arbitraje ascendente a S/. 30,000.00 (Treinta mil con 00/100 Nuevos Soles).

- Póliza de responsabilidad civil equivalente a S/. 1,616.38 y póliza de deshonestidad comprensiva equivalente a S/. 1,616.78, dando un total de S/. 3,232.86 (Tres mil doscientos treinta y dos con 86/100 Nuevos Soles).
- Lucro Cesante, según oferta económica ascendente al 5% del contrato, equivalente a la suma de S/. 63,857.14 (Sesenta y tres mil ochocientos cincuenta y siete con 14/100 Nuevos Soles).
- Daño Emergente: equipos y herramientas, más el alquiler de los mismos (Factura N° 004241) equivalentes a S/. 16,032.42 (Dieciséis mil treinta y dos con 42/100 Nuevos Soles).
- Daño Moral equivalente a S/. 100,000.00 (Cien mil con 00/100 Nuevos Soles).


CUARTO: Declarar FUNDADO el cuarto punto controvertido, en consecuencia Determinar que si corresponde ordenar que la Entidad abone a favor del demandante la suma de S/. 320,189.86 (Trescientos veinte mil ciento ochenta y nueve con 86/100 Nuevos Soles), más intereses legales hasta la fecha de emisión de laudo, correspondiente a las facturas N° 001-4170 del mes de agosto; N° 001-4174 del mes de septiembre; N° 001-4191 del mes de octubre; así como a las facturas de caja chica N° 001-4169, N° 001-4178 y N° 001-4192.

QUINTO: Declarar INFUNDADO quinto punto controvertido, en consecuencia, Determinar que no corresponde dejar sin efecto la aplicación de la penalidad ascendente a la suma de S/. 74,500.00 (Setenta y cuatro mil quinientos con 00/100 Nuevos Soles), invocada por la demandada mediante cartas N° 3514-2012-OAD/ONP y N° 4166-2012-ODA/ONP.

SEXTO: Declarar que corresponde a ambas partes en montos iguales el pago de los costos y costas que generó el presente arbitraje, como en efecto lo hicieron.

SÉPTIMO: DISPONER al Secretario Arbitral remitir una copia de los extremos del presente laudo al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado - OSCE,

para los fines que correspondan conforme a Ley.


JOEL ORLANDO SANTILLÁN TUESTA
Presidente del Tribunal Arbitral


CÉSAR AUGUSTO LIVIA VALLE
Árbitro


JAVIER ANDY LLANOS ORDÓÑEZ
Árbitro


ARMANDO FLORES BEDOYA
Secretario Arbitral Ad Hoc

**VOTO SINGULAR DEL DR. JAVIER ANDY LLANOS ORDOÑEZ DICTADO EN EL PROCESO
ARBITRAL SEGUIDO POR LA EMPRESA ECHENIQUE SANTIAGO Y ASOCIADOS S.R.L.
CONTRA LA OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL - ONP.**

De conformidad con las normas legales citadas, el Árbitro doctor Javier Andy Llanos Ordóñez emite su voto singular realizando el siguiente análisis:

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la aplicación de la penalidad ascendente a la suma de S/. 74,500.00 (Setenta y cuatro mil quinientos con 00/100 Nuevos Soles), invocada por la demandada mediante cartas N° 3514-2012-OAD/ONP y N° 4166-2012-ODA/ONP."

1. El demandante solicita que se deje sin efecto la aplicación de la penalidad ascendente al monto total de S/. 74,500.00, sin embargo, dicha pretensión carece de fundamento, sobre el particular, es importante hacer referencia a lo dispuesto por el artículo 166° del RLCE, el cual señala que las Bases pueden establecer penalidades distintas a la penalidad por mora regulada en el artículo 165°, lo que significa que éstas tienen distinta naturaleza. Sin embargo, estas penalidades deben cumplir con las siguientes características:

- Deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.
- Hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.
- Estas penalidades se calcularán de forma independiente a la penalidad por mora.

De esta manera, la previsión de penalidades distintas a la penalidad por mora en las Bases, implica observar las características antes detalladas. Dicho esto, "una vez celebrado el contrato, no es posible que la Entidad modifique, unilateralmente, las penalidades distintas a la penalidad por mora establecidas en este"4.

La ONP ha regulado penalidades distintas a la establecida en el artículo 165° del RLCE en EL CONTRATO y en las Bases. Así, la Cláusula Decimocuarta de EL CONTRATO señala:

"CLÁUSULA DECIMOCUARTA.-PENALIDADES ESPECIALES

Al amparo de lo señalado por el artículo 166° del Reglamento, será de aplicación las penalidades especiales contempladas en el literal M del Capítulo III de la sección específica de las Bases Integradas.

Como puede apreciarse, la Cláusula Decimocuarta de EL CONTRATO nos remite al literal M del Capítulo III de la sección específica de las Bases el mismo que norma lo siguiente:

"M. Penalidades:

M.1. En caso de incumplimiento injustificado en la ejecución de las prestaciones materia el contrato, la ONP aplicará al contratista las siguientes penalidades:

M. 1.1. En caso de retraso injustificado en el pago de remuneraciones y/o beneficios sociales a cualquier Supervisor, Técnico Coordinador, Técnico T1, Técnico T2, Apoyo Operativo de Mantenimiento y Apoyo Administrativo, destacado a la ONP, se le aplicará al contratista una penalidad equivalente a 3% de una UIT por cada caso y cada día calendario de retraso.

(...)

M.1.7. En caso de retraso injustificado en la reposición o entrega de los equipos, herramientas e implementos, se le aplicará al contratista una penalidad equivalente a 3% de una UIT por cada día calendario de retraso.

(...)

M.5. Para la aplicación de la penalidad, la ONP comunicará al contratista la falta incurrida, el mismo que tendrá un plazo máximo de tres (03) días útiles para presentar su justificación."

En ese sentido, considerando los siguientes documentos:

1. Cartas N°S 443-2012-OAD/ONP, 442-2012-OAD/ONP, 449-2012.OAD/ONP, 445- 2Ü12-OAD/ONP, 452-2012-OAD/ONP, 477-2012-OAD/ONP, 3250-2012-OAD/ONP, 502-2012-OAD/ONP, 520-2012-OAD/ONP, 522-2012-OAD/ONP y 3966-2012-OAD/ONP, mediante las cuales se evidencia los reiterados retrasos injustificados en la entrega de uniformes, herramientas e implementos; así como el pago de remuneraciones y/o beneficios sociales de los trabajadores de ECHESA.



2. Guías de Remisión N°s 000931, 000933, 000934, 000935, 000936, 000937, 000938, 000939, 000940, 000941, 000943, 000944, 000945, 000946, 000948, 000949, 000954, 000957, 000960, 000967, 000968, 000970, 000971, 000972, 000976, 000977, 000980, 000981, 000983, 000984, 000985, 000986, 000988, 000990, 000994, 001004, 001005, 001006 y 001008, a través de las cuales se detallan todos los equipos, herramientas e implementos proporcionados por ECHESA a la ONP, pudiéndose evidenciar que el contratista ha incumplido con cantidad obligada.
3. Guías de Remisión N° 000947, 000996, 0001101 y 0001102, mediante las se detallan todos los uniformes proporcionados por ECHESA a la ONP, pudiéndose evidenciar que el contratista ha incumplido con la entrega de todos los uniformes requeridos en las Bases.

Considerando lo antes señalado, se ha acreditado que ECHESA ha incurrido en las siguientes penalidades:

- El retraso injustificado en el pago de remuneraciones y/o beneficios sociales a Técnico T2 y otros, aplicando una penalidad equivalente a 3% de una UIT por cada caso y día calendario de retraso
- El retraso injustificado en la entrega o reposición de equipos, herramientas e implementos, configuraban la aplicación de una penalidad equivalente a 3% de una UIT por cada día calendario de retraso
- El retraso injustificado en la entrega de equipos correspondientes a su propuesta de mejoras a las condiciones previstas al servicio.

Por lo tanto, correspondía aplicar las penalidades detalladas en el inciso M.1.1 y M.1.7 del Capítulo III de la sección específica de las Bases, debiendo ser el monto calculado para la penalidad a partir del monto de ejecución contractual, y no del contrato, dado que el contrato fue resuelto antes que el mismo concluyera, habiéndose ejecutado solamente tres meses de contrato, por lo que el calcular el monto de la penalidad sobre el 10% del monto del contrato resuelta un abuso del derecho y no guarda proporcionalidad con el monto ejecutado; por tanto la penalidad a aplicar ascendería a S/. 18,625.00 nuevo soles, que representa un monto igual de penalidad de acorde con lo ejecutado por el contratista.

2. Además que conforme lo establece el artículo 49° de la LCE, "Los contratistas están obligados a cumplir cabalmente con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada que hayan aportado adicionalmente en el curso del proceso de selección o en la formalización del



60

contrato, así como en lo dispuesto en los incisos 2) y 3) del artículo 1774° del Código Civil".

3. Es por ello que en el caso de la Contratista los requerimientos realizados por la Entidad se referían a obligaciones no esenciales, pero como quiera que la norma especial exige el cumplimiento cabal de lo pactado u ofertado, la sanción impuesta por la Entidad se encuentra arreglada a ley.
4. Por las consideraciones expuestas por el Árbitro, doctor Javier Andy Llanos Ordóñez, conforme a Ley:

I. **LAUDA**

Declarar FUNDADO EN PARTE quinto punto controvertido, en tanto que se ha calculado la penalidad bajo el supuesto de haberse cumplido con la ejecución del contrato en su totalidad, siendo que el mismo solo duro aproximadamente tres meses, corresponde una penalidad proporcional a la ejecución del contrato, por tanto el monto a pagar por penalidad asciende a: **S/. 18,625.00 (Dieciocho mil seiscientos veinticinco con 00/100 Nuevos Soles).**



JAVIER ANDY LLANOS ORDÓÑEZ
Árbitro



ARMANDO FLORES BEDOYA
Secretario Arbitral Ad Hoc

2