



CENTRO DE ARBITRAJE
CAMARA DE COMERCIO, PRODUCCION Y
TURISMO DE SAN MARTIN - TARAPOTO



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

EXPEDIENTE ARBITRAL: N° 01-2015-CA-CCPTSM-T
RESOLUCION N° 08-2016
TARAPOTO, 13 DE MAYO DEL AÑO DOS MIL DIECISEIS

LAS PARTES:

DEMANDANTE : "G. MOREY CONSTRUCTOR Y LOGISTICO SAC"
DEMANDADO : "UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTIN"

TRIBUNAL ARBITRAL:

PRESIDENTE : DR. SHURIK YABAR MEZA
ARBITRO : DR. SEGUNDO RAMON CHAVEZ RUIZ
ARBITRO : DR. JUAN ANTONIO CHENGUAYEN ROSPIGLIOSI
SECRETARIO : DR. ALEXANDER ALBAN ALENCAR

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL:

Con fecha 27 de JUNIO del 2014 la empresa "G. MOREY CONSTRUCTOR Y LOGISTICO SAC" (EL DEMANDANTE) y la empresa "UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTIN" (LA DEMANDADA) suscribieron el CONTRATO ADQUISICION DE LOSETA TIPO CHANCACA COLOR GRIS 20X20 CM para la obra "Mejoramiento de los servicios de formación universitaria de la EAP de Medicina Veterinaria y Zootecnia UNSM-2DA Etapa" -Fundo Miraflores, Distrito de la Banda de Shilcayo, Provincia de San Martín.

En la cláusula décimo séptima del contrato -primer párrafo-, establece que:
"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley".

2. DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Mediante escrito de fecha 06 de MAYO del 2015 el DEMANDANTE presenta su solicitud de arbitraje al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Producción y Turismo de San Martín- Tarapoto, para que resuelva las controversias surgidas en la ejecución del CONTRATO ADQUISICION DE LOSETA TIPO CHANCACA COLOR GRIS 20X20 CM para la obra "Mejoramiento de los servicios de formación universitaria de la EAP de Medicina Veterinaria y Zootecnia UNSM-2DA Etapa" -Fundo Miraflores, Distrito de la Banda de Shilcayo, Provincia de San Martín y designa como árbitro de parte al Dr. LUIS ALBERTO GONZAGA SALAZAR, integrante de la nómina de árbitros del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Producción y Turismo de San Martín - Tarapoto, pedido que fue atendido por la Secretaría General del Centro de Arbitraje. Al momento de contestar la demanda, la empresa DEMANDADA designa como árbitro de parte al Dr. SEGUNDO RAMON CHAVEZ RUIZ integrante de la nómina de árbitros del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Producción y Turismo de San Martín - Tarapoto.

Con fecha 25 de MAYO y 12 de JUNIO del 2015, correspondientemente, el Dr. LUIS ALBERTO GONZAGA SALAZAR y el Dr. SEGUNDO RAMON CHAVEZ RUIZ, aceptan su designación como árbitros.

Con fecha 21 de SETIEMBRE del 2015 la DEMANDADA formula recurso de recusación contra el Arbitro Dr. LUIS ALBERTO GONZAGA SALAZAR, por ser este el Conciliador que participó en la audiencia convocada por su centro de conciliación denominado CENTRO DE CONCILIACION EXTRAJUDICIAL "GONZAGA SALAZAR" y con cuyo acto quebranta el Deber de Declaración prescrito en el Artículo 6° del Código de Ética del CCPTSM, además de lo prescrito en el artículo 26 del Reglamento de la Ley de Conciliación (Decreto Supremo N° 004-2005-JUS) referido al impedimento de ser árbitros cuando este ya actuó como conciliador en el mismo proceso.

Asimismo, en la misma fecha, con Escrito N° 02 la DEMANDADA formula también recurso de recusación en contra del Presidente del Tribunal Arbitral DR. CARLOS BERNARDINO OSORIO MORALES por tener vinculación matrimonial con la Jefa de Abastecimiento de la UNSM-T, CPC Evelina Villavicencio Ramírez.

Con fecha 22 de SETIEMBRE del 2015, el DR. CARLOS BERNARDINO OSORIO MORALES, mediante OFICIO N° 02-2015-CA, RENUNCIA como presidente del Tribunal Arbitral, en virtud del Artículo 30° numeral d) del Reglamento de Arbitraje.

Con fecha 01 de OCTUBRE del 2015, el Dr. LUIS ALBERTO GONZAGA SALAZAR, absuelve recurso de recusación en donde señala que a fin de evitar cualquier circunstancia que origine duda justificada respecto a la imparcialidad o independencia del proceso de forma voluntaria se INHIBE.

Con fecha 10 de OCTUBRE del 2015, el DEMANDANTE designa como nuevo Árbitro al DR. JUAN ANTONIO CHENGUAYEN ROSPIGLIOSI, integrante de la nómina de Árbitro con Registro N° 033-2015.

Con fecha 28 de OCTUBRE del 2015, mediante ACTA DE CONSTITUCION DE NUEVO TRIBUNAL ARBITRAL, ambos árbitros designados se reúnen y nombran como tercer arbitro y Presiente del Tribunal Arbitral al DR SHURIK YABAR MEZA con Registro de Árbitros N° 038-2015, el mismo que acepta el cargo.

3. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE:

En el numeral 04 del Acta de instalación del Tribunal arbitral se estableció que: "el arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en la presente Acta; En el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Producción y Turismo de San Martín - Tarapoto, en adelante el Reglamento, a lo dispuesto por el Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en adelante la Ley; y el D. S. N° 184-2008-EF que aprueba su reglamento, en adelante el Reglamento de la Ley y el Decreto legislativo N° 1071 que norma el arbitraje, en adelante DEC. LEG.

Asimismo, "En caso de deficiencia o vacío existente en las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para suplirla a su discreción, mediante la aplicación de principios generales del derecho administrativo".

4. ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL

Con fecha 14 de JULIO del 2015 se dio por instalado el Tribunal Arbitral y abierto el proceso arbitral, concediéndole al demandante-"G MOREY CONSTRUCTOR Y LOGISTICO SAC", representada por don GERMAN VELARDE MOREY- un plazo de diez (10) días contados desde el día siguiente a la celebración de esta Audiencia, para la presentación de su demanda, debiendo ofrecer los medios probatorios que respalden las pretensiones planteadas

El 31 de JULIO del 2015 el DEMANDANTE presenta su demanda-en el plazo establecido- con el siguiente petitorio: "Por derecho propio y contando con legitimidad para obrar, interpongo demanda por INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS debiendo en su caso disponerse el pago como concepto indemnizatorio la suma de CUARENTA Y CINCO MIL SOLES (S/ 45,000.00 SOLES), en razón de contraprestación del suministro realizado y no abonado (lucro cesante), indemnización por concepto de daños y perjuicios irrogados (daño emergente) y honorarios arbitrales y gastos administrativos del proceso arbitral.

El 18 de AGOSTO del 2015 la DEMANDADA, luego de ser notificada, absuelve traslado de la demanda arbitral y solicita: "Se declare infundada la pretensión del demandante, respecto del pago de la suma ascendente a S/. 45,000.00 soles por INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

Asimismo, la DEMANDADA manifiesta: "Formulamos reconvencción por Ejecución de la Penalidad - Cláusula Duodécima - del Contrato N° 019-2014-CEP/UNSM-II CONVOCATORIA, por un monto de S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 Soles) - más la penalidad que se vaya generando en el transcurso del proceso, y de manera accesoria la indemnización por Daños y Perjuicios derivado de incumplimiento de la obligación contractual en la que se sustenta la penalidad, por un monto ascendente a S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 Soles); ascendiendo a un monto total del petitorio de S/20,000.00 (Veinte Mil y 00/100 Soles).

El 31 de AGOSTO del -en el plazo establecido- el -"G MOREY CONSTRUCTOR Y LOGISTICO SAC", representada por don GERMAN VELARDE MOREY-absuelve la reconvencción "solicitándose declare infundada la reconvencción planteada".

El 14 de SETIEMBRE del 2015, se lleva a cabo la audiencia de fijación de puntos controvertidos y, por acuerdo de las partes, se realiza también la Audiencia de Saneamiento de Proceso, Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para ello se contó con la presencia activa de las dos partes. En dicho acto el abogado de la parte DEMANDADA el Dr. Gabriel Alejandría Castro, identificado con Registro CASM N° 428, en representación de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTIN, solicitó la palabra, para presentar verbalmente la Recusación contra el Presidente del Tribunal Arbitral, en virtud a lo previsto en el artículo 31 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Producción y Turismo de San Martín – Tarapoto. Situación que origina suspender y posteriormente dar por concluida la presente audiencia, asimismo se concedió un plazo de (05) días al abogado Juan Gabriel Alejandría Castro para que formule su recusación por escrito y fundamente la misma.

El 21 de SETIEMBRE del 2015 la DEMANDADA formula recurso de recusación contra el Arbitro Dr. LUIS ALBERTO GONZAGA SALAZAR, por ser este el Conciliador que participó en la audiencia convocada por su centro de conciliación denominado CENTRO DE CONCILIACION EXTRAJUDICIAL "GONZAGA SALAZAR" y con cuyo acto quebranta el Deber de Declaración prescrito en el Artículo 6° del Código de Ética del CCPTSM, además de lo prescrito en el artículo 26 del Reglamento de la Ley de Conciliación (Decreto Supremo N° 004-2005-JUS) referido al impedimento de ser árbitros cuando este ya actuó como conciliador en el mismo proceso.

Asimismo, en la misma fecha, con Escrito N° 02 la DEMANDADA formula también recurso de recusación en contra del Presidente del Tribunal Arbitral DR. CARLOS BERNARDINO OSORIO MORALES por tener vinculación matrimonial con la Jefa de Abastecimiento de la UNSM-T, CPC Evelina Villavicencio Ramírez.

Con fecha 22 de SETIEMBRE del 2015, el DR. CARLOS BERNARDINO OSORIO MORALES, mediante OFICIO N° 02-2015-CA, RENUNCIA como presidente del Tribunal Arbitral, en virtud del Artículo 30° numeral d) del Reglamento de Arbitraje.

Con fecha 01 de OCTUBRE del 2015, el Dr. LUIS ALBERTO GONZAGA SALAZAR, absuelve recurso de recusación en donde señala que a fin de evitar cualquier circunstancia que origine duda justificada respecto a la imparcialidad o independencia del proceso de forma voluntaria se INHIBE.

Con fecha 10 de OCTUBRE del 2015, el DEMANDANTE designa como nuevo Árbitro al DR. JUAN ANTONIO CHENGUAYEN ROSPIGLIOSI, integrante de la nómina de Árbitro con Registro N° 033-2015.

Con fecha 28 de OCTUBRE del 2015, mediante ACTA DE CONSTITUCION DE NUEVO TRIBUNAL ARBITRAL, ambos árbitros designados se reúnen y nombran como tercer árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral al DR SHURIK YABAR MEZA con Registro de Árbitros N° 038-2015, el mismo que acepta el cargo.

El 14 de ENERO del 2016 se reinicia el proceso, así como también se lleva a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión de Medios Probatorios y

Culminación de la Etapa Probatoria, contando para ello con los nuevos integrantes del Tribunal Arbitral y la presencia de las dos partes.

El 05 de FEBRERO del 2016, se lleva a cabo la audiencia especial de informes orales de alegatos finales con la presencia activa de las dos partes. Se les concede el uso de la palabra a cada uno de ellos, se les concede el derecho de réplica y, finalmente, los señores árbitros realizan las preguntas que consideran pertinentes para un mejor laudo.

El 15.02.2016, el DEMANDANTE presenta un escrito de informe oral en el que precisa los puntos controvertidos de su representada y en el que absuelve, también, los puntos controvertidos planteados por la parte DEMANDADA.

Mediante Resolución N° 07-2016-CMPR-SM/CSA del 17 de Febrero del 2016 se comunica a las partes la culminación de la etapa de alegatos orales e inicia la etapa del laudo. Resuelve: *"Dar por concluida la etapa de alegatos finales, quedando expedito el presente proceso arbitral para emitir laudo arbitral dentro de los 30 días siguientes, pudiendo excepcionalmente ampliarse por 30 días más"*.

5. BREVE RESEÑA DE LA DEMANDA:

Con escrito recepcionado el 31 de JULIO del 2015, el DEMANDANTE presenta su demanda arbitral para resolver la controversia surgida del CONTRATO ADQUISICION DE LOSETA TIPO CHANCACA COLOR GRIS 20X20 CM para la obra "Mejoramiento de los servicios de formación universitaria de la EAP de Medicina Veterinaria y Zootecnia UNSM-2DA Etapa" -Fundo Miraflores, Distrito de la Banda de Shilcayo, Provincia de San Martín.

La pretensión de la demanda es como sigue:

DISPONERSE EL PAGO COMO CONCEPTO INDEMNIZATORIO LA SUMA DE (S/ 45,000.00 (CUARENTA Y CINCO MIL SOLES), en razón de: 1.- La suma de S/25,000.00 Soles (VEINTICINCO MIL SOLES) como contraprestación del suministro realizado y no abonado (Lucro Cesante), 2.- La suma de S/ 20,000.00 (VEINTE MIL NUEVOS SOLES) por concepto de Indemnización por concepto de Daños y Perjuicios irrogados (Daño Emergente), y 3.- El pago de los honorarios arbitrales y gastos administrativos del proceso arbitral.

En cuanto a los fundamentos de hecho, en resumen señalan:

- a) La DEMANDANTE, es proveedora del Estado, encontrándose registrado en el Registro Nacional de Proveedores, es así que previo los trámites pertinentes ha participado en el AMC N° 019-2014-CEP/UNSM Segunda Convocatoria conforme a las bases, convocado por la DEMANDADA Universidad Nacional de San Martín, cuyo objeto consistió en "Adquisición de Losetas tipo chancaca color gris 20 x 20 cm" para la Obra "Mejoramiento de los Servicios de Formación Universitaria de la EAP de Medicina Veterinaria y Zootecnia" – UNSM-2da. Etapa – Fundo Miraflores, Distrito de la Banda de Shilcayo, Provincia y Departamento de San Martín, con un valor referencial de S/ 30,407.81 Soles, conforme a las reglas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

- b) Conforme al cronograma establecido en el proceso de selección, se estableció como fecha de presentación y evaluación de propuestas y otorgamiento de la buena pro el 06 de Mayo del 2014, que luego de la evaluación correspondiente el Comité Especial, conformados por los servidores de la demandada los señores Horacio Ramírez García, Evelina Villavicencio Ramírez y Ernesto Gonzales Amasifuen, resolvieron otorgar la buena pro a la empresa Distribuidora & Servicios Generales Visa EIRL, por el importe de S/ 23,000.00 Soles, obteniendo mi representada el segundo lugar, proponiendo la suma de S/ 25,000.00 Soles.
- c) Luego de la buena pro, conforme a las reglas previstas en la normatividad, correspondía su ejecución, sin embargo ante el incumplimiento de mostrado por la empresa Distribuidora & Servicios Generales Visa EIRL, la demandada optó por emitir la Resolución N° 659-2014-UNSM/R de fecha 06.06.2014, argumentando que la referida empresa no había cumplido con suscribir el contrato, pues esta se había desistido de la suscripción, resolviendo la entidad disponer la adjudicación de la buena pro a mi representada, procediendo en tanto a suscribir el contrato N°062 de fecha 27 de JUNIO del 2014, conforme a los términos y demás condiciones que se expresan de aquella.
- d) Es en ejecución de aquel contrato, que mi representada cumplió con realizar la entrega de los bienes ofertados el 09.07.2014, conforme a la copia certificada de la constatación policial realizado con fecha 24.07.2014, donde se certifica que se cumplió con entregar todos y cada uno de los bienes ofertados y contratados, correspondiendo en tanto como contraprestación a aquella, la obligación de la demandada con el pago, conforme a la cláusula cuarta del contrato suscrito. Es en merito a ello, que se procedió a remitir mediante conducto notarial, la Carta sin número de fecha 17.07.2014, con el que se solicita se proceda a otorgar el trámite respectivo para el pago, acompañando a dicho instrumento a) guía de remisión N° 000016, b) factura N°000059, c) certificado de control de calidad emitido por Consultores San Martín EIRL, d) orden de compra emitido por la demandada de fecha 09.07.2014, e) así como la carta sin número de fecha 11.07.2014, donde se envía la misma documentación a excepción de los referidos en los puntos c) y e).
- e) Pese a este último trámite, la demandada hizo caso omiso a ello, es más pretendió desconocer el cumplimiento efectuado por mi representada, es por ello, que mediante Carta Notarial sin número de fecha 25.07.2014, acompañando para ello la constatación policial de fecha 24.07.2014, donde se da cuenta de la entrega formal de los bienes contratados, se procedió a intimar el pago del suministro, otorgándole el plazo de 48 horas para ello, apercibiéndole de que en caso contrario, se procederá a iniciar las acciones que correspondan, como así se hizo, por cuanto se acudió al Centro de Conciliación Extrajudicial "Gonzaga Salazar", con el objeto de arribar a un entendimiento y superar la controversia suscitada.
- f) Es así que en aquel trámite conciliatorio iniciado, se procedió a invitar para el día 20.08.2014, no habiéndose llevado a cabo por incomparecencia de la parte invitada, hoy demandada en la presente, conforme la constancia de asistencia de la misma fecha, es por ello que se convocó a una nueva citación, a llevarse a cabo el día 28.08.2014, llevándose a cabo nuevamente con la sola presencia de esta parte, como es de verse al acta de conciliación N°72.

d

g) En el interin de la convocatoria a conciliación, la demandada a través de la Unidad de Abastecimiento, cuya jefe corresponde a Evangelina Villavicencio Ramírez, quien formó parte del Comité Especial, me remite el Oficio N° 034-2014 de fecha 26.08.2014, a la que se acompaña la Carta N°1111-2014 de fecha 15.08.2014, emitido por Ing. Napoleón Martínez Quiroz - Director de la Oficina de Infraestructura, quien realiza observaciones respecto al producto entregado, pues concluye de que el producto no corresponde al material requerido. Documento que obviamente es respondido por mi representada, mediante Carta N° 111-2014 de fecha 29.08.2014, rechazando los cuestionamientos efectuados al producto, pero lo más saltante de aquello es que reconoce claramente que si se ha producido la entrega del bien contratado.

h) Es recién mediante Carta Notarial N° 01-2014 de fecha 09.09.2014, suscrita por el Ing. Napoleón Martínez Quiroz - Director de la Oficina de Infraestructura, que la demandada pretende requerir en un plazo de 05 días, la reposición de las losetas, amparándose en su propia Carta N° 1111-2014 de fecha 15.08.2014, donde ha realizado las observaciones que se hacen referencia en el punto anterior, es más recién luego de 2 meses (la entrega fue el 09.07.2014 y la Carta tiene fechado el 09.09.2014), se pretende hacer llegar las observaciones, pese a que conforme lo señala el artículo 176 del Reglamento de Contrataciones del Estado, el plazo para realizar las observaciones se debió consignarse en el acta de entrega de los bienes, que no ha ocurrido así. Esta corresponde a la cronología de los hechos, sobre los cuales la entidad demandada no ha cumplido con efectuar la contraprestación al suministro efectuado, es mas a pesar de los requerimientos producidos, recién luego de dos meses de haberse producido la entrega, pretende hacerme conocer supuestas observaciones que carecen de asidero.

i) Conforme a las reglas del proceso de contratación, mi representada a través del contrato suscrito a suministrar los bienes, consistentes en Losetas tipo chancaca color gris 20 x20 cm, para ello contaba con el plazo de 03 días para su entrega, conforme se advierte a la cláusula quinta del contrato, habiendo suscrito el contrato con fecha 27.06.2014, el plazo para entregar vencía indefectiblemente el 12.07.2014, pues la orden de compra se me hace entrega el 09.07.2014, fecha en que se produce la entrega, sin ninguna observación, que conforme lo expone el artículo 176 del Reglamento de Contrataciones del Estado, es en aquella acta que la entidad demandada debió consignar todas las observaciones, más aun si los bienes no comprendían los ofertados y contratados, no debió haberse procedido a recepcionar aquellos bienes, sin embargo recién a los dos meses se me pretendieron invocar supuestas observaciones, es más reposiciones que solo conllevaba a dilatar innecesariamente su pago.

j) De haber existido observaciones, que no las he conocido, por cuando jamás se me puso en conocimiento aquello, es más, incluso la propia normatividad en el mismo articulado, ha previsto la concesión de un plazo perentorio para proceder con la reposición, sin embargo no ha ocurrido así, es más esta se ha producido luego de dos meses de la entrega, entrega que ha sido reconocida por la propia demandada, no siendo posible la interposición del arbitraje por dicho motivo, conforme a las reglas de la respectiva ley, se ha procedido a instaurar aquello por el incumplimiento incurrido por la contraria de proceder a abonar la contraprestación al cual se obligaba, es más la normatividad de contrataciones, en su artículo 180, ha dejado plenamente

establecido la oportunidad de pago, como así también lo señala la cláusula cuarta del contrato suscrito, pero que no se ha producido, pese a encontrarse obligado a ello.

- k) No nos hemos referido textualmente a las supuestas observaciones realizado por la demandada, por cuanto además de tratarse de informaciones que no han sido puestas en nuestro conocimiento en su debida oportunidad, es más existiendo plazos de caducidad, no corresponde pronunciarse, es más el informe emitido por la Jefe de Obras Ing. Tania Neira León, N° 334-2011, tiene fechado el 03.07.2014, cuando la entrega corresponde al 09.07.2014, es decir se pretendió dar visos de legalidad una supuesta observación que no fue de conocimiento de esta parte.
- l) Debe tenerse presente que conforme lo señala el artículo 1985 del Código Civil, la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, daño a la persona y el daño moral, es decir conviene determinar no solo el daño en sí, sino además al agente dañoso o a quien se le atribuye la responsabilidad, y determinar la relación de causalidad, es decir cual es la causa que ha motivado u originado el daño, pues lo que se busca no es sancionar al agente dañoso sino reparar a la víctima. Es pues cuantificable los daños ocasionados, en vista de que la determinación del quantum Indemnizatorio se hará en base a la valorización de la magnitud del daño y el perjuicio sufrido por la víctima.
- m) En la doctrina es conocida como elementos de la responsabilidad civil: el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución. Sin embargo para que este daño sea antijurídico, y por tanto exista la obligación de indemnizarlo, es preciso que además concurren los otros elementos de la responsabilidad civil, vale decir: la relación de causalidad y el factor de atribución. Por otro lado, para que el daño sea resarcible este debe ser atribuible a una persona.
- n) Es pertinente pues que para la procedencia de este tipo de acciones, no solo demostrar la ilicitud o no del hecho expuesto, sino además establecer que el daño denunciado es el efecto de obrar antijurídico imputado, así como que el causante se encuentra en la obligación de responder al daño, pues este podría ser fruto del actuar doloso, culposo o de una actividad riesgosa, etc., que será objeto de probanza, conforme a la información proporcionada que servirá de mérito al momento de resolver la Litis.
- o) Con arreglo a la información que se proporciona, se advierte que esta parte ha cumplido con suministrar al bien contratado y en contraprestación a ello, correspondía a la demandada abonar el monto contratado, sin embargo pese a los requerimientos efectuados no ha cumplido, como tampoco ha acudido a la instancia conciliatoria, que en forma extraordinaria, esta parte lo ha solicitado, pero que tampoco ha surtido efecto, por la incurrancia de la parte accionada, quien sin ningún miramiento, pretende desconocer con maniobras dilatorias e ilegales, no proceder al pago, pese a que la propia normatividad señala que deberá procederse en un plazo de 10 días de producido la entrega o conformidad, plazo que ha vencido con suficiencia, lo que acredita el lucro cesante.
- p) Como lo hemos vertido en la pretensión, se acredita de modo concreto el daño ocasionado (daño), tanto más si este es perfectamente atribuible al demandado (relación de causalidad), quedando solo a criterio del colegiado establecer el quantum

indemnizable, en la medida de prever en que ha consistido los actos reprochables (factor de atribución) lo que suma resulta accesible la pretensión intentada, como finalmente se accederá a mi pretensión, con expresa condena de los honorarios arbitrales, así como los gastos administrativos incurridos.

q) En consecuencia a través de la vía del proceso ARBITRAL conforme a lo pactado en el contrato adquisición de loseta tipo chancaca color gris 20x20 CM para la obra "Mejoramiento de los servicios de formación universitaria de la EAP de Medicina Veterinaria y Zootecnia UNSM-2DA Etapa" -Fundo Miraflores, Distrito de la Banda de Shilcayo, Provincia de San Martín, esto con fecha 27 de JUNIO del 2014 clausula décimo sexta, párrafo segundo del contrato.

r) El monto del petitorio asciende a la suma de **S/ 45,000.00** (Cuarenta y cinco mil soles) detallado de la siguiente manera:

1. La suma de **S/ 25,000.00** (Veinticinco Mil Soles), como contraprestación del suministro realizado y no abonado (lucro cesante), y
 2. La suma de **S/ 20,000.00** (Veinte Mil Soles) por concepto de indemnización por concepto de daños y perjuicios irrogados (daño emergente).
 3. El pago de los honorarios arbitrales y gastos administrativos del proceso arbitral.
- S/ 45,000 Soles**
- Monto total a solicitar:**

En cuanto a los fundamentos jurídicos, y a la vida procedimental, se señalan los establecidos en el proceso especial de arbitraje.

6. BREVE RESEÑA DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA:

Con escrito recepcionado el 31.08.2015, la DEMANDADA contesta la demanda interpuesta por **G MOREY CONSTRUCTOR Y LOGISTICO SAC** y formula reconvencción, en los siguientes términos:

a. Respecto de los puntos 1, 2 y 3. Las afirmaciones son ciertas.

b. Respecto los puntos 4 y 5. No es cierto. El demandante pretende acreditar la entrega de las losetas tipo chancaca color gris 20x20 cm para la obra "Mejoramiento de los Servicios de Formación Universitaria de la EAP de Medicina Veterinaria y Zootecnia UNSM-2DA Etapa" -Fundo Miraflores, Distrito de la Banda de Shilcayo, Provincia de San Martín" a través de una denuncia Policial o Acta de Constatación Policial de fecha, sin participación de ambas partes, es decir, la empresa no ha acreditado la existencia del Acta de Conformidad suscrita por el funcionario de la Entidad, requisito previo para la exigencia del pago o derechos algunos provenientes del contrato, en tanto que no existió entrega alguna, y se pretendía entregar bienes que no cumplían las especificaciones técnicas.

c. Respecto del punto 6. Es cierto.

d. Respecto del punto 7. Es cierto en parte; en tanto que rechazamos enfáticamente que con el Oficio N° 034-2014 que contiene la Carta N° 1111-2014, "se reconozca claramente que se ha producido la entrega del bien contratado"; en tanto que para el pago la norma exige no solamente la entrega de los bienes, sino la conformidad por el funcionario de la recepción de la prestación; ello, implica que el funcionario

previamente a la entrega formal de los bienes o servicios tiene la posibilidad de realizar las observaciones que considere pertinentes, tal como se hizo, y como lo regula el artículo 176 del Reglamento de Contrataciones del Estado.

- e. Respecto de los puntos 8,9 y 10. No es cierto lo afirmado, en tanto no existe acta de recepción, menos acta de conformidad de recepción, y lo que pretende la demandante de manera irresponsable es considerar como entrega de dichos bienes el haber dejado a la intemperie las losetas tipo chancaca, bienes que no cumplen con las especificaciones técnicas y que nunca fueron recepcionadas por la entidad; y que ahora quiere reemplazar la formalidad del "Acta de Conformidad" por una "Denuncia Policial", y la no realización del acta es un hecho imputable al contratista. Asimismo, nuestro proceder es conforme a lo estipulado por el artículo 176 y 177 del Reglamento de Contrataciones del Estado, no existiendo ningún pago pendiente a la demandante.
- f. Respecto del punto 11. No es cierto. Además la evasiva con la que se argumenta la no subsanación de las observaciones hechas a la demandante, demuestran su actuar temerario al pretender cobrar por un bien no entregado con las formalidades de Ley.
- g. Respecto de los puntos 12,13 y 14. La normatividad citada no se aplica al demandante por las razones expuestas en los pronunciamientos precedentes.
- h. Respecto de los puntos 15 y 16. Las afirmaciones vertidas adolecen de falsedad, en tanto que no ha logrado demostrar, primero el cumplimiento de la Ley (artículo 42) y su Reglamento (artículo 176 y 177) que sustentan la conformidad de los bienes a entregar; y segundo, no ha logrado acreditar los daños ocasionados a su representada, como son el lucro cesante y el daño emergente.

DE LA ADJUDICACION DE MENOR CUANTIA N° 19-2014-CEP/UNSM-II CONVOCATORIA

PRIMERO: Con fecha 06 de mayo del 2014, la Universidad Nacional de San Martín – Tarapoto, convoca a la adjudicación Directa Selectiva de Menor Cuantía N° 019-2014-CEP/UNSM-Segunda Convocatoria, convocada para la "Adquisición de Loseta Tipo Chancaca Color Gris 20 x 20 cm, de la obra: Mejoramiento de los Servicios de Formación Universitaria de la Escuela Académico Profesional de Medicina Veterinaria y Zootecnia – UNSM - 2da. Etapa- Fundo Miraflores, Distrito de la Banda de Shilcayo, Provincia de San Martín", resultando ganador del proceso la Empresa Distribuidora y Servicios Generales VISA, quien posteriormente fue observada, dando origen a la Resolución Rectoral N° 659-2014-UNSM/R que aprobó revocar la Buena Pro otorgada a la empresa referida, y paso seguido se adjudica la Buena Pro de la adjudicación Directa Selectiva de Menor Cuantía N° 019-2014-CEP/UNSM – Segunda Convocatoria, al postor G. Morey Constructor Logística SAC, por ocupar el segundo lugar en el orden de prelación del mencionado proceso de adjudicación.

SEGUNDO: Que, se suscribió con el demandante el Contrato N° 062-ADQUISICION DE LOSETAS TIPO CHANCADA COLOR GRIS 20 X 20 cm (AMC N° 019-2014-CEP/UNSM II CONVOCATORIA), sin embargo, conviene a esta parte clarificar que en el trámite del procedimiento de ejecución del contrato, se ha generado un incumplimiento, obligando a esta

parte tomar la decisión de dejar sin efecto el referido contrato, en atención a los siguientes hechos que paso a detallar.

TERCERO: Una vez declarado ganador al demandante, se autorizó a la Unidad de Abastecimiento, citar al Postor G. MOREY CONSTRUCTOR Y LOGISTICO SAC, a efectos que proceda a presentarla documentación requerida en las bases administrativas para la suscripción del contrato, dentro de los 12 días de efectuada la notificación. Es así que con fecha 09 de julio del 2014 el señor German Velarde Morey Rengifo representante legal de G. MOREY CONSTRUCTOR Y LOGISTICO SAC, se presenta a los alrededores de la obra, con la finalidad de descargar el presunto material que estaba obligado a brindar, más el mismo que fue observado por el residente de Obra, quien le manifestó que el material no era el requerido conforme a las bases de la adjudicación, sino otro totalmente distinto.

CUARTO: A través de la Carta N° 1018-2014-UNSM/OI, se emite el Informe Técnico que permite conocer que la Empresa G. MOREY CONSTRUCTOR Y LOGISTICO SAC, quiso entregar otro tipo de producto, distinto a la Loseta Tipo Chancaca Color Gris 20 x 20 cm, para la obra antes mencionada, pues se trataba de material bloques de concreto con mezcla de cemento y arena. El material entregado por el demandante no contaba con acabado aceptable, ni con la textura, ni la compacidad; en tal sentido, no fue recepcionado, pues de haberlo hecho se hubiese atentado contra la calidad de la obra, y claro se hubiese avalado un actuar no correcto.

QUINTO: El material que pretendió entregar la acotada empresa (según Informe N° 334-2014-UNSM/TMN/JUO-O), consistía en bloques de concreto de 20 x 20 cm hecho con mortero cemento arena, los cuales - como ya se viene dejando en claro- no cuentan con acabado aceptable, ni textura, ni compacidad, generando discontinuidad en la arquitectura construida, ya que la primera etapa de la obra mencionada, cuenta si contaba con la referida Loseta Chancaca que usa la UNSM-T y que es muy común de ser usada en este tipo de obras en el mercado, pues existe una gran diferencia entre el producto ofrecido y la loseta tipo chancaca del mercado local requerido. Todo ello también se le puso de conocimiento al demandante a través de la Carta N° 1111-2014-UNSM/OI, de fecha 8 de agosto del 2014, e informe N° 334-2014-UNSM/TMNL/JUO-OI, de fecha 03 de julio del 2014, refiriéndosele que la misma no cumpla con la Norma NTC 2849 para este tipo de producto, y que de conformidad con lo dispuesto en la Guía N° 01-2007-UNSM-T "Aprobación de Expediente Técnico, Ejecución y Liquidación de Obras a Ejecutarse por Administración Directa" aprobada mediante Resolución Rectoral N° 637-2007-UNSM/R de fecha 23 de Julio del 2007, sobre la verificación de la recepción y visar y/o observar, conjuntamente con el residente, los insumos, materiales y equipos que le remita la entidad, verificando previamente su cantidad, calidad y especificaciones técnicas pertinentes antes de recibirlos, se rechazaran aquellos que no cumplan con la calidad y especificaciones técnicas requeridas.

SEXTO: Por intermedio de la Carta Notarial N° 01-2014 UNSM/OI de fecha 09 de setiembre del 2014, se solicita al señor Germán Velarde Morey Rengifo Representante Legal de la Empresa G. MOREY CONSTRUCTOR Y LOGISTICO SAC, que en un plazo de 05 días se reponga el lote de losetas chancaca de 20 x20 cm, ello en atención a la Carta N° 1111-2014-UNSM/OI de fecha 18 de agosto del 2014 e informe N° 334-2014-UNSM/TMNL/JUO-OI de fecha 03 de Julio del 2014, amparando en la Declaración Jurada: presentada en su propuesta técnica adjunta la presente, en la cual se compromete a efectuar cambio, canje y/o reposición

de los bienes que resulten defectuosos, no conformes u observados, sin costo adicional para la Entidad en caso de obtener la buena pro; y es precisamente a través del artículo 176° Recepción y Conformidad (Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado) que se establece que "de existir observaciones se consignara el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de esta, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación", que el demandante mal advierte a través de su demanda que esta parte solo podía hacer observaciones en el momento en que se pretendió hacer la entrega - como efectivamente se hizo-, pues no hay limitación alguna (no debe agregarse aquello que la ley no ha dicho) por el que no se pueda observar por escrito las características del material que pretendía otorgar el demandante, toda vez que solo mediante una apreciación técnica debidamente sustentada se ha obtenido convicción para resolver el contrato por incumplimiento de la parte demandante.

SETIMO: Que, mediante la Carta N°01355-2014-unsm/o, del 23 de setiembre de 2014, el Director de la Oficina de Infraestructura de la UNSM-T manifiesta que el proveedor - hoy demandante- hasta aquella fecha no había entregado la Loseta Chancaca conforme al Proceso de Adjudicación Directa Selectiva de Menor Cuantía N° 019-2014-CEP/UNSM-Segunda Convocatoria.

OCTAVO: Es así que conforme al artículo 176° - Recepción y conformidad de la Ley de Constataciones del Estado D.L N°1017, prescribe que la recepción y conformidad es Responsabilidad del Órgano de Administración o, en su caso, del Órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de Organización interna de la Entidad, y de acuerdo a que la conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias(...) Y de existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, la misma que se encuentra sustentada, como ya se dijo, en el Informe N° 334-2014-UNSM/T, ML/JUO-OI, y es en función a ello que se le otorgó al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Vencido dicho plazo y sin que el demandante haya entregado el material requerido, actuamos conforme a nuestro derecho, esto es la facultad de resolver el contrato por incumplimiento.

DEL CONTRATO N° 62- ADQUISICION DE LOSETA TIPO CHANCACA COLOR GRIS 20 X 20 CM

NOVENO: Las cláusulas del contrato se sujetan, además de la voluntad de las partes, a los parámetros que enmarca la Ley - y Reglamento- de Contrataciones del Estado. En ese sentido el objeto del contrato radica en la adquisición de la loseta tipo chancaca color gris 20 x 20 cm, y justamente a razón de ello es que queda claro que la pretensión de dejar en obra un producto que no corresponde al contrato - ni a las bases de la adjudicación- el demandante no tiene interés para reclamar el pago que presuntamente se le adeuda, toda vez que la resolución del contrato que se le hiciera obedece a un criterio objetivo y verídico, basado en hechos e informes que demuestran que el demandante no cumplió con entregar el producto que debía.

DECIMO: Ahora bien, en cuanto a la obligación del pago que presuntamente esta parte tiene con el demandante es necesario precisar que conforme a las cláusulas que versan sobre la

conformidad y/o las observaciones que se pudieran consignar en el acta respectiva, debemos precisar que, como ya se vino afirmando, ni el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ni la cláusula de conformidad de recepción del contrato, limitan que se haga una verificación de la calidad, cantidad, y especificaciones técnicas pertinentes antes de recibir el producto, toda vez que no se trata de una obligación que se ejecuta en su totalidad con la sola entrega del producto – en apariencia- sino que se trata de que el producto cuente con las características con las que fue requeridas en las bases de la adjudicación.

DECIMO PRIMERO: Por otro lado, conforme a los artículos 167 y 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como la cláusula décimo tercera del contrato.

7. SOBRE LA RECONVENCIÓN PLANTEADA POR LA DEMANDADA:

La demandada, junto a su Contestación de la demanda, presenta en vía de Proceso Arbitral **RECONVENCIÓN** demandando en forma acumulativa, Originaria y Accesorio: **EL PAGO DE LA PENALIDAD POR MORA Y LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**, Solicitando a su Tribunal Arbitral la declare fundada en todos sus extremos, en mérito a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que pasa a exponer:

Los fundamentos de hecho de la reconvencción son como sigue:

PRIMERO: con fecha 27 de JUNIO de 2014, mi representada celebra con el reconvenido el Contrato N° 019-2014-CEP/UNSM-II CONVOCATORIA, luego de haberse realizado el proceso de Adjudicación Directa Selectiva de Menor Cuantía N°019-2014-CEP/UNSM, del que ya se tiene conocimiento por la demandante principal.

SEGUNDO: Resulta que, con fecha 09 de JULIO de 2014 – en atención a la cláusula quinta del contrato referido- se expide la Orden de Compra que genera el cómputo del plazo (03 días) para que el adjudicado abastezca a mi representada con los bienes establecidos en las bases de adjudicación.

TERCERO: Sin embargo, en dicha fecha el reconvenido pretendió dejar un producto distinto al que estaba obligado a entregar, el mismo que no fue recibido por esta parte; ante lo cual el reconvenido temerariamente intenta justificar el cumplimiento de su obligación con una denuncia policial, que obviamente constituye una apreciación subjetiva y parcial de los hechos, toda vez que en ella no se puede colegir el verdadero cumplimiento a que estaba obligado el reconvenido, desnaturalizando, por tanto, los procedimientos de las Contrataciones del Estado, tal conforme lo señala el artículo 42 de la Ley de Contratación del Estado, sobre la Culminación del contrato. "Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente"; el mismo que es concordante con el segundo párrafo del artículo 149° del Reglamento el que expresa "Tratándose de la adquisición de bienes y servicios, el contrato rige hasta que el funcionario competente de la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista y se efectúe el pago".

CUARTO: En ese sentido, al no haberse ejecutado la prestación objeto del contrato que le correspondía al reconvenido, nos vimos en nuestro derecho de conminarle, conforme el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; y la Declaración Jurada presentada por el reconvenido en su Propuesta Técnica, en un plazo justo y perentorio de (05) días para que efectúe el cambio, canje y/o reposición de

los bienes que resulten defectuosos, no conformes u observados, sin costo adicional para la ENTIDAD, en caso de obtener la buena pro.

QUINTO: Pese a lo anteriormente descrito, nunca se hizo cambio del producto defectuoso, es así que, luego de una serie de procedimientos administrativos conducentes a lograr una solución beneficiosa, mi representada emite la Resolución Rectoral N°119-2014-UNSM/R, por la que resuelve dejar sin efecto el contrato celebrado con la empresa G. MOREY CONSTRUCTOR Y LOGISTICO SAC, en atención al cumplimiento de la obligación por parte del reconvenido.

SEXTO: En ese sentido, estamos en el derecho a activar la presente reconvenición, pues entendemos a través del sustento de derecho y la sana crítica que es a esta parte la que le conviene ser el demandado por el incumplimiento de contrato, y consecuente indemnización por daños y perjuicios, toda vez que como ya se explicó, hacemos nuestra la penalidad señalada en el Contrato N° 019-2014-CEP/UNSM-II CONVOCATORIA.

SEPTIMO: El daño queda demostrado con el incumplimiento de la obligación del reconvenido, por tanto corresponde la indemnización, toda vez que dicho incumplimiento trae como consecuencia la iniciación de un nuevo proceso de adjudicación, y la no realización de la resuelta nos genera pérdida de dinero por dilación del plazo.

OCTAVO: Por todas esas razones, el Tribunal Arbitral deberá declarar fundada la presente reconvenición, para que se ejecute la penalidad que se generó desde el 09 de julio de 2014, teniendo en cuenta la fórmula que arroja el monto a ser cancelado – con la salvedad de que por el transcurrir propio de los días, esta aumente, lo que deberá sumársele hasta el día de la cancelación total – en nuestro favor, de penalidad ascendente a la fecha por un monto de S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 Soles), luego de haberse aplicado la fórmula planteada en dicha cláusula, más la indemnización de otros S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 Soles).

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}} = \frac{0.10 \times \text{S/ } 25.000}{0.25 \times 40 \text{ días}} = \frac{2.500}{10} = 10.000$$

Fundamentación Jurídica:

La demandada ampara jurídicamente la presente acción en lo dispuesto por el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Producción y Turismo de San Martín, Ley – y su Reglamento – de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1071. Asimismo la normatividad del ordenamiento nacional que versa sobre las materias propuestas, llámese contratos, e indemnización por daños y perjuicios.

8. ABSUELVE RECONVENCION PLANTEADA POR LA DEMANDADA:

El DEMANDANTE, con escrito presentado el 31.08.2015 -en el plazo de Ley- absuelve la reconvencción presentada por la DEMANDADA, en los términos siguientes:

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA RECONVENCIÓN:

- 1) Conforme a los términos de la pretensión principal, esta consiste Indemnización por daños y perjuicios, reclamando la suma de CUARENTA Y CINCO MIL SOLES (S/ 45,000.00), comprendiendo dentro de aquella el lucro cesante, daño emergente, así como el pago de honorarios y gastos arbitrales, conforme a los términos de la pretensión.
- 2) Ante ello, la accionada ha formulado reconvencción, solicitando la ejecución de la penalidad ascendente en la suma de S/ 10,000.00 Soles, "más la penalidad que se vaya generando en el transcurso del proceso, y de manera accesorio la Indemnización por daños y perjuicios derivado de incumplimiento a la obligación contractual en la que se sustenta la penalidad- sic, ascendente en la suma de S/ 10,000.00 soles, es decir su petitorio simple y puro, corresponde a la suma de S/ 20,000.00 como concepto indemnizatorio.
- 3) Más veamos los fundamentos en que se ampara. Se señala que nuestra representada "pretendió" dejar un producto distinto al que estaba obligado a entregar, pues no se ha acreditado dicho extremo, es decir la entrega, -prosigue- habiendo a esta parte intimado la entrega en un plazo de 05 días para el cambio, canje y /o reposición de los bienes que resulten defectuosos, no se cumplió con aquel requerimiento, por lo que mediante Resolución Rectoral N° 119-2014-UNSM/R, se procedió a dejar sin efecto el contrato suscrito, por lo que corresponde aplicar la penalidad.
- 4) Para empezar a absolver los fundamentos, debemos expresar nuestro rechazo a las versiones postuladas por la contraria, pues se actúa con premeditación y mala fe, violentando en tanto los principios que regulan el procedimiento arbitral, entre las que se encuentra lo previsto en el artículo 38 de la Ley General de Arbitraje, pues no puede invocarse o basar sus argumentos sobre supuestos, pretendiendo desvirtuar nuestros fundamentos mediante alegaciones sin sustento, pese a que se encuentra acreditado en autos, es más reconocidos por sus instancias administrativas.
- 5) Lo invocado tiene referencia claramente respecto a que, aparentemente no se había acreditado haber cumplido con la prestación contratada, en esa línea debe tenerse en cuenta que esta parte ha precisado en el postulatorio, que la entrega se ha producido el 09 de julio del año 2014, acto que se encuentra probado no solo por la constatación policial realizado por la autoridad de fecha 24.07.2014, donde certifica que los bienes se encuentran depositados en el lugar de entrega, ver Capítulo III Especificaciones Técnicas y Requerimientos Técnicos Mínimos de las Bases, en el cual se señala el lugar corresponde al Almacén de Obras - Fundo Miraflores - Distrito de la Banda de Shilcayo, Provincia y Departamento de San Martín, conforme además a las tomas fotográficas, sino además que la propia demanda me requiere

la reposición (en esa línea que se pretendía reponer algo no entregado, cuando correspondía requerir su entrega y no reposición), mediante Carta Notarial N° 01-2014-UNSM/OI de fecha 09.09.2014 (medio probatorio 13 del postulatorio).

- 6) Este hecho también se encuentra plenamente demostrado con el Informe N° 334-2014-UNSM/TMNL/JUO-OI de fecha 03.07.2014, aun cuando dicho informe no fue puesto en conocimiento en su debida oportunidad, puesto que recién se conoce de aquel documento administrativo, cuando se nos requiere la reposición mediante la Carta Notarial N° 01-2014, más lo que emerge de aquel instrumento suscrito por Juan Hermitaño Mendoza Becerra Supervisor de Obras, pues si lo que se pretende es desconocer la entrega, nos preguntariamos, como es que se hizo un cuadro comparativo?, la respuesta es obvia, si se había procedido a su entrega, como así lo reconoce tácitamente en el punto quinto de los fundamentos de la contestación de demanda, cuando señala de que el material no tenía acabado aceptable, ni textura, ni compacidad, más como es que arriban a dicha conclusión, obvio se entregó el producto, que les ha servido de muestra de comparación parte de ella.
- 7) Debemos referir claramente que todos estos cuestionamientos al producto, se producen luego que se procedió a requerir su pago, mediante Carta Notarial sin número de fecha 25.07.2014 (medio probatorio 6 del postulatorio), pues jamás nos informaron respecto a ello, inclusive con el objeto de solucionar, se intimó a través de un proceso conciliatorio, que o se produjo por incurrancia de la contraria, luego de aquella intimación se convocó al proceso arbitral, lo que se produjo el 15.09.2014, conforme a la Carta S/N, es decir todos los hechos son posteriores inclusive a la petición del Arbitraje, lo que demuestra las claras intenciones de tergiversar la verdad de los hechos, conducta reprochable que merece resaltar.
- 8) Por otra parte, la contraria insiste no haberse producido la entrega del material, sin embargo como es que se consigna en el cuaderno de obra asiento 227 de fecha 24.07.2014, ojo estamos refiriendo que la entrega se produjo el 09 del mismo mes y año, como es que no acompaña la copia del cuaderno de obra correspondiente a dicho día, en la que se consigna que mi representada haya pretendido entregar, es más si se ha consignado lo expresado en el punto tercero de la contestación de demanda, cuando la Residente de Obra, a quien no se identifica, haya observado el producto y vertido que el material no era el requerido, cuando en realidad que recién cuando mi representada ha acudido a constatar la entrega con presencia policial, recién advierte dicha supuesta falencia, pretendiendo con la anotación N° 227 suplir aquella deficiencia.
- 9) Además debe tenerse en cuenta de que con Carta Notarial N° 01-2014 de fecha 09.09.2014, la demandada nos requiere la reposición del bien "observado", en tal virtud preguntemos que es lo que se repone, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, consiste en: **acción y efecto de reponer o reponerse, es más reponer, contiene un significado de reemplazo**, es decir con esta acción la demandada reconoce que SI SE HA PROCEDIDO A REALIZAR LA ENTREGA DEL BIEN, PUES LO QUE DEBIO HACER LA CONTRARIA ES REQUERIR SU CUMPLIMIENTO Y NO LA REPOSICION, sino como es que pretende de que se los cambie, distinto tratamiento constituiría cuando se hubiera producido las observaciones, más sin embargo después de casi 02 meses de la entrega, sin

ningún cuestionamiento, se pretende hacer observaciones al producto, lo que acredita de modo claro y regular que no han existido observaciones a su entrega.

10) Otro hecho que no debe soslayarse y que abona en nuestra tesis, cronológicamente la ejecución del referido contrato se ha producido del modo siguiente: 1) con fecha 06.06.2014 la entidad emitió la Resolución N°659-2014-UNSM/R, con el que revocaba la buena pro y se adjudicaba a mi representada, 2) con fecha 27.06.2014 se suscribe el contrato, 3) luego, el 09.07.2014 se emite la orden de compra N° 000884, 4) el 09.07.2014 se procede a hacer la entrega, 5) posteriormente el 24.07.2014 se realiza la constatación policial, 6) es en merito a ello que con fecha 25.07.2014, esta parte mediante carta notarial se requiere el pago, 7) con fecha 12.08.2015 se acude a centro de conciliación, 8) posterior a ello recién con fecha 26.08.2014, la demandada mediante Carta N° 034-2014 nos hace conocer supuestos cuestionamientos, 9) el mismo que es absuelto mediante Carta N° 111-2014 de fecha 29.08.2014, 10) es más con fecha 09.09.2014, se nos intima la reposición del bien, 11) finalmente con fecha 15.09.2014, mediante Carta S/N, se hace de conocimiento el inicio del presente proceso.

11) Conforme a la cronología antes descrita y a la lógica, como es que se pretendería aplicar la penalidad. Si la omisión en advertir observaciones en el producto entregado, le correspondía a la demandada, de que el incumplimiento se podría imputar a mi representada?, es más sin mayor análisis respecto al supuesto incumplimiento, veamos en tanto el otro extremo respecto a la aplicación de penalidad. Si lo que se pretende es validar lo expuesto en la Resolución N° 1199-2014-UNSM/R de fecha 28.10.2014, la normatividad establece en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la aplicación de penalidad, ello en consonancia con el retraso injustificado en el cumplimiento de la obligación contratada, como es que se resuelve el contrato invocando que esta parte no ha repuesto el bien, pues la penalidad se invoca en caso de incumplimiento o retraso y no precisamente por no cumplir con reponer el bien, supuestos distintos y de forma errónea invocados por la accionante.

12) En esa línea, veamos cómo es que además mediante la Resolución N°1199-2014, se proceda a dejar sin efecto el contrato suscrito, NO PRECISAMENTE POR EL INCUMPLIMIENTO EN LA EJECUCION, SINO QUE NO SE HA CUMPLIDO CON REPONER EL BIEN, ENTIENDO ENTREGADO, porque no hay reemplazo de un bien que no se ha entregado, es decir la causal por el cual se pretende resolver (dejar sin efecto se señala en el acto administrativo), es por no haber cumplido con reponer, en contrario la penalidad se impone por mora, es más preguntaría de donde emerge el monto demandado, si el requerimiento fue efectuado el 09.09.2014, el plazo para reposición vencía el 14 del mismo mes y año, pues conforme a la regla del artículo 151 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se computan en días calendarios el plazo de ejecución contractual, nos preguntariamos desde y hasta cuándo se ha computado el plazo para aplicar la penalidad, lo que demuestra lo bisoño de su defensa, amén de que en la resolución en comento, debió imponerse la penalidad de considerarlo adecuado, resultando impertinente invocarlo en el presente, pues este extremo de pago de penalidad resulta infundado.

13) Como también es infundado el extremo por el cual se solicita los S/ 10,000.00 soles adicionales, pues solo se indica la indemnización por daños y perjuicios, sin advertir en que ha consistido el agravio que es necesario resarcir, sucesivos pronunciamientos han previsto que no basta la invocación de un perjuicio, sino que es necesario demostrarlo, tanto más si al plantearse la demanda, se ha señalado que debe tenerse presente que conforme lo señala el artículo 1985 del Código Civil, la indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, daño a la persona y el daño moral, es decir conviene determinar no solo el daño en si, sino además al agente dañoso o a quien se le atribuye la responsabilidad, y determinar la relación de causalidad, es decir cual es la causa que ha motivado u originado el daño, pues lo que se busca no es sancionar al agente dañoso sino reparar a la víctima, en suma acreditar la relación de causalidad y el factor de atribución, que no se ha producido en autos.

14) Finalmente es pertinente resaltar lo invocado por la Jefa de la Unidad de Abastecimiento CPC Evangelina Villavicencio Ramírez, quien mediante Carta N° 1477-2014-LUNSIMOADMU.A de fecha 07.08.2014, pone en conocimiento del Director de la Oficina de Administración, que el bien entregado corresponde a lo que se ha contratado en la medida de que no puede existir otros requerimientos a los establecidos en las Bases, que ha sido precisamente la posición invocada por esa parte, que afirma inclusive en nuestra tesis de que el bien correspondía a lo contratado, ofertado y entregado, no existiendo en tanto posibilidad de que existan otros caminos, es más de que se pretenda desconocer su entrega, como oportunamente se verificará.

9. DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

En audiencia del 14.01.2016, se realiza la audiencia de puntos controvertidos, admisión de medios probatorios y culminación de la etapa probatoria con la presencia de los integrantes del Tribunal Arbitral y presentes también ambas partes con sus respectivos abogados.

El Tribunal Arbitral procede a determinar los puntos controvertidos, sobre los cuales se van a pronunciar en el laudo arbitral a emitirse y en el orden que se indican:

FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS EXPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE:

- a) PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE ABONAR POR CONCEPTO INDEMNIZATORIO.
- b) SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE ABONAR LA SUMA DE S/ 45,000.00 (CUARENTA Y CINCO MIL SOLES) POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE.

- c) **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:** DETERMINAR SI CORRESPONDE EL ABONO DE HONORARIOS ARBITRALES Y GASTOS ADMINISTRATIVOS QUE IRROGUEN EL PORESENTE PROCESO.

FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS EXPUESTOS POR LA PARTE DEMANDADA

- d) **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:** DETERMINAR SI CORRESPONDE EJECUTAR LA PENALIDAD ESTABLECIDA EN LA CLAUSULA DUODECIMA DEL CONTRATO 019-2014 – CEP/UMSM-II CONVOCATORIA POR UN MONTO DE S/. 10,000.00 DIEZ MIL NUEVOS SOLES, MAS LA PENALIDAD QUE SE VAYA GENERANDO EN EL TRANSURSO DEL PROCESO.
- e) **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:** DETERMINAR SI PROCEDE O NO ORDENARSE UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTIN.
- f) **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:** DETERMINAR SI CORRESPONDE ESTABLECER EL MONTO INDEMNIZATORIO ASCENDENTE A LA SUMA DE S/. 10,000.00 (DIEZ MIL NUEVOS SOLES).

DE LA RECONVENCION

- a) Determinar si la empresa demandante deberá PAGAR POR CONCEPTO DE PENALIDAD POR INCUMPLIMIENTO Y LA INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS, en contra de la Empresa, en virtud del incumplimiento en sus obligaciones contractuales asumidas en el **CONTRATO ADQUISICION DE LOSETA TIPO CHANCACA COLOR GRIS 20X20 CM** para la obra "Mejoramiento de los servicios de formación universitaria de la EAP de Medicina Veterinaria y Zootecnia UNSM-2DA Etapa", suscrito con la demandada **UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTIN**.

Finalmente el Presidente del Tribunal arbitral procedió a sugerir un acuerdo conciliatorio entre las partes pero no habiendo llegado a ningún acuerdo conciliatorio ambas partes proceden a ratificarse en sus puntos controvertidos.

Finalmente declaran que la audiencia de puntos controvertidos queda concluida, habiendo determinado su conformidad, definida la posiciones de ambas partes y dar por concluido dicha etapa procesal, evitando así mayor dilación de plazos establecidos en el artículo 22º del acta de instalación.

10. ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS:

El Tribunal Arbitral procede a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes, informándoles que los mismos que se admiten atendiendo a la facultad discrecional señalada en la Ley de Arbitraje.

- a) El demandante "G. Morey Constructores y Logístico S.A.C." ha ofrecido medios probatorios, documentales que se encuentran establecidos en el rubro medios probatorios del 1 al 14 de la demanda, los mismos que en aplicación al principio de comunidad de las pruebas, hizo suyo la parte Reconviniente UNSM, los mismos que

son admitidos en el presente audiencia. Así mismo se admite como medio probatorio el acta de cuaderno de obra que fuera ofrecido por la UNSM. De acuerdo al artículo 23 del Acta de Instalación sobre la audiencia de pruebas se realizara de preferencia en un solo acto, salvo que a criterio del Tribunal Arbitral, sea necesario la realización de audiencias especiales.

- b) El Tribunal arbitral expone que, se da por concluida la audiencia de pruebas ya que ambas partes han expresado su conformidad con los medios probatorios presentados, a efectos de que exprese lo conveniente a su derecho.

11. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES:

En Audiencia del día 05 de febrero del 2016, se realizó la audiencia de **INFORMES ORALES** con la presencia de los integrantes del Tribunal Arbitral y presentes también ambas partes con sus respectivos abogados. Ambas partes hicieron sus respectivas exposiciones de informes orales e hicieron usos de su derecho de réplica.

12. PLAZO PARA LAUDAR:

Realizada la Audiencia de Informes Orales el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 07-2016 del 17.02.2016, fijó el plazo para laudar en 30 días hábiles, el mismo que podrá ser prorrogable por 30 días más o, en casos excepcionales, según lo normado en el numeral "2" del artículo 57° del Reglamento de Arbitraje de la Cámara.

13. CONSIDERACIONES PROCESALES:

El Tribunal Arbitral considera importante establecer consideraciones o fundamentos sobre los cuales tomara decisión, previa evaluación de los fundamentos expuestos por las partes, el caudal probatorio aportado y la materia controvertida, relacionados estrictamente con el objeto de arbitraje:

- a. Que el Tribunal debe **delimitar y establecer su competencia** para resolver los puntos controvertidos, analizando y corroborando los hechos alegados por las partes, es el único facultado para decidir acerca de su propia competencia, así como sobre las oposiciones relativas a la existencia, eficacia o validez del convenio arbitral y respecto de la ineficacia o invalidez del acto jurídico que contenga el convenio arbitral, conforme a lo dispuesto por el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Producción y Turismo de San Martín - Tarapoto y las cláusulas del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral del 14.07.2015, al que las partes, en virtud de la cláusula arbitral se han sometido, observando de manera especial la ejecutoria del Tribunal Constitucional de fecha 28.02.2005, recaído en el Expediente N° 6167-2005-PHC/TC, que precisa, "La Constitución Política garantiza la competencia de los árbitros para conocer y resolver, las cuestiones controvertidas que se promuevan en el proceso arbitral, incluidas las pretensiones vinculadas a la validez y eficacia del convenio, reconociendo la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas a su fuero, sobre materias de carácter disponible con independencia jurisdiccional, precisan que las ejecutorias del Tribunal Constitucional deben ser aplicadas obligatoriamente a tenor del artículo VI in fine del título Preliminar del Código

Procesal Constitucional por el cual los jueces y por extensión los árbitros quedan vinculados a los preceptos y principios constitucionales.

- b. **Delimitación del petitorio de la demanda.** Este colegiado ha procedido a analizar el contenido de la demanda, petitorio, fundamentos de hecho y derecho para delimitar el ámbito de las pretensiones. La etapa postulatoria es aquella donde debe precisarse el petitorio consistente en la clara y concreta determinación de lo que se solicita, así como en los hechos en los que se fundan, expuestos enumeradamente en forma precisa con orden y claridad, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Producción y Turismo de San Martín – Tarapoto; concordante con el artículo 424° del CPC. Del análisis formal de la demanda y de la audiencia de fijación de puntos controvertidos, resalta la formulación de seis (06) petitorios; a saber: **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE ABONAR POR CONCEPTO INDEMNIZATORIO. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE ABONAR LA SUMA DE S/ 45,000.00 (CUARENTA Y CINCO MIL SOLES) POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE EL ABONO DE HONORARIOS ARBITRALES Y GASTOS ADMINISTRATIVOS QUE IRROGUEN EL PRESENTE PROCESO. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE EJECUTAR LA PENALIDAD ESTABLECIDA EN LA CLAUSULA DUODECIMA DEL CONTRATO 019-2014 – CEP/UMSM-II CONVOCATORIA POR UN MONTO DE S/. 10,000.00 DIEZ MIL NUEVOS SOLES, MAS LA PENALIDAD QUE SE VAYA GENERANDO EN EL TRANCURSO DEL PROCESO. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI PROCEDE O NO ORDENARSE UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTIN. SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE ESTABLECER EL MONTO INDEMNIZATORIO ASCENDENTE A LA SUMA DE S/. 10,000.00 (DIEZ MIL NUEVOS SOLES).** Durante la sucesión de etapas procesales y en la estación correspondiente, la demandada ha formulado reconvención a la demanda dentro del plazo otorgado, razón por la cual el análisis que realice este colegiado estará focalizado en las pretensiones de las partes invocadas en la demanda en la contestación de la demanda y en la reconvención.
- c. Que durante las sucesivas etapas procesales se les ha brindado a las partes, todas las garantías del debido proceso para el ejercicio pleno e irrestricto de sus derechos; tanto en los actos postulatorios como en los contradictorios respetando los plazos y terminos, proporcionando la misma oportunidad a las partes. La demandada, en ejercicio de su derecho, ha promovido reconvención, la misma que ha sido atendida de acuerdo a lo normado. De igual modo la entidad demandada –UNSM- ha demostrado sistemáticamente una conducta de rebeldía la cual se ha plasmado en no apersonarse al proceso en el plazo perentorio, presentar escritos fuera de tiempo, recusar a 02 árbitros y su renuencia a honrar los compromisos económicos que le correspondía, todos estos esfuerzos destinados a impedir o entorpecer el normal desarrollo del proceso arbitral. Finalmente, a las partes en litigio, se les ha brindado todas las garantías del debido proceso resolviendo todos y cada uno de los recursos de acuerdo a la plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias con independencia jurisdiccional de este tribunal arbitral.

- d. Que este tribunal ha garantizado a las partes, igual oportunidad para actuar los medios probatorios en defensa de sus propios derechos o intereses controvertidos, así como igual oportunidad para aportar medios probatorios dispuestos de oficio por el Tribunal con el objeto de que el colegiado, previa a la emisión del aludo, tenga la plena convicción de los hechos y el derecho que debe impartir.
- e. Que este Tribunal establece que la controversia a resolver se origina como producto de la relación contractual entre las partes; cuya regulación se encuentra establecida en las reglas del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, en las disposiciones del Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Producción y Turismo de San Martín – Tarapoto, al señalar que la Ley y su Reglamento prevalecen sobre las normas generales de procedimiento administrativo y sobre aquellas de derecho común que le sean aplicables. Por lo tanto las normas serán aplicables a la solución de todas las controversias planteadas.
- f. Que, en aplicación supletoria a la norma especial, es pertinente precisar lo normado por el artículo 1356 del Código Civil, que considera que las disposiciones de la Ley sobre Contratos son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas. Asimismo los alcances del artículo 1361° del mismo cuerpo legal, por el cual los contratos son obligatorios en cuanto se hayan expresado en ellos y se presume que al declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de la partes y quien niega esa coincidencia está obligada a probarla.
- g. Que el Tribunal, atendiendo a su competencia, facultades y atribuciones entre ellas, la dirección del proceso, que los puntos controvertidos sean examinados y apreciados de manera conjunta, según la naturaleza del petitorio, atendiendo a la secuencia y orden convenientes a efectos de mejor resolver la controversia.
- h. Que para resolver la controversia el Tribunal básicamente se remite a las pruebas aportadas por las partes a efectos de corroborar los hechos, así como al análisis de la demanda, la contestación del demandado y los alegatos presentados por las partes.
- i. Que habiendo concluido las etapas del proceso, el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido de 30 días hábiles más 30 días de ampliación si lo considera necesario.

14. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS FIJADOS EN LA AUDIENCIA DEL 14.01.2016.

1º. DETERMINAR SI CORRESPONDE ABONAR POR CONCEPTO INDEMNIZATORIO.

• CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

De conformidad con lo señalado, el plazo máximo para emitir la conformidad de la prestación de los bienes y/o servicios es de diez (10) días calendario, a partir de que estos son recibidos.

Asimismo, el artículo 42° de la Ley, precisa que los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente. En el caso de ejecución o consultoría de obras, el mismo artículo precisa que el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que debe ser elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, debiendo la Entidad pronunciarse dentro del plazo máximo establecido, bajo responsabilidad del funcionario correspondiente; caso contrario, la liquidación presentada se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.

De esta manera, en los contratos de bienes y servicios, a diferencia de las contrataciones de ejecución o consultoría de obras, la normativa de contrataciones del Estado, no ha previsto una aprobación automática, en caso la Entidad no cumpla con pronunciarse dentro del plazo previsto para ello.

En dicho sentido, la conformidad de los bienes o servicios no puede entenderse aprobada por defecto, debiendo existir un pronunciamiento por parte de la Entidad, el mismo que de conformidad al artículo 181 del Reglamento, debe cumplirse con efectuarse dentro del plazo de diez (10) días calendario, a partir de la recepción de estos.

Por su parte, debe agregarse, que si el órgano de administración o aquel establecido en las Bases no otorgara la conformidad de la prestación al contratista o lo hiciera fuera del plazo máximo previsto, la consecuencia sería el incumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado, correspondiendo al Titular de la Entidad ordenar la determinación de responsabilidades, de conformidad con el primer párrafo del artículo 46 de la Ley.

Adicionalmente, el primer párrafo del artículo 177° del Reglamento establece que "Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. (...)" (El subrayado es agregado nuestro).

De la disposición citada, se desprende que el pago sólo resulta procedente después de otorgada la conformidad de la prestación al contratista; es decir, el pago está sujeto a que la Entidad otorgue la referida conformidad.

En esa medida, el no otorgar la conformidad de la prestación al contratista o hacerlo fuera del plazo máximo previsto en el artículo 176 del Reglamento, además de generar consecuencias legales, también podría generar retrasos en el pago al contratista, y, en consecuencia, controversias sobre la procedencia de reconocer intereses legales, en ese sentido se tiene que la "Adquisición de Losetas tipo chancaca color gris 20 x 20 cm" para la Obra "Mejoramiento de los Servicios de Formación Universitaria de la EAP de Medicina Veterinaria y Zootecnia" - UNSM-2da. Etapa - Fundo Miraflores, Distrito de la Banda de Shilcayo, Provincia y Departamento de San Martín, con un valor referencial de S/ 30,407.81 Soles, conforme a las reglas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. Han sido entregadas y dejadas dentro de las instalaciones de la Universidad, mas no se puso en el interior del almacén por estar lleno, pero se dejó en la puerta del almacén, de acuerdo a la constatación policial, dentro del establecimiento del Campo Universitario en la puerta del Almacén de la misma.

En ese sentido estando a lo dispuesto por haber cumplido las exigencias de acuerdo a las Bases, las observaciones que le realizan luego de 60 días calendarios aproximadamente los de la Universidad Nacional de San Martín A través de la Carta N°

1018-2014-UNSM/OI, se emite el Informe Técnico que permite conocer que la Empresa "G. MOREY CONSTRUCTOR Y LOGISTICO SAC", quiso entregar otro tipo de producto, distinto a la Loseta Tipo Chancaca Color Gris 20 x 20 cm, para la obra antes mencionada, pues se trataba de material bloques de concreto con mezcla de cemento y arena. El material entregado por el demandante no contaba con acabado aceptable, ni con la textura, ni la compacidad; en tal sentido, no fue recepcionado, pues de haberlo hecho se hubiese atentado contra la calidad de la obra, y claro se hubiese avalado un actuar no correcto. Debemos de destacar que en la audiencia de informes orales se destacó que las bases no tenían ningún tipo de especificaciones técnicas que menciona la defensa técnica de la Universidad, (véase Capítulo III de las bases) corroborando que el proveedor cumplió con lo que exigía en las bases, además se toma conocimiento del tribunal arbitral que la Universidad si ha recibido los bienes materia de contrato, de lo contrario no realizarían estas observaciones, de acuerdo a lo anterior **ESTE COLEGIADO SEÑALA QUE DEBE DE OTORGARSE LA CONFORMIDAD DEL BIEN ENTREGADO EN LA "ADQUISICIÓN DE LOSETAS TIPO CHANCACA COLOR GRIS 20 X 20 CM" PARA LA OBRA "Mejoramiento de los Servicios de Formación Universitaria de la EAP de Medicina Veterinaria y Zootecnia" – UNSM-2da. Etapa – Fundo Miraflores, Distrito de la Banda de Shilcayo, Provincia y Departamento de San Martín, con un valor referencial de S/ 30,407.81 Soles, EN CONSECUENCIA ESTE TRIBUNAL SÍ CONSIDERA QUE LE CORRESPONDE AL CONTRATISTA ABONARSELE POR CONCEPTO INDEMNIZATORIO, DEBIÉNDOSELE DECLARAR FUNDADA EL PRESENTE PUNTO CONTROVERTIDO.**

2º. DETERMINAR SI CORRESPONDE ABONAR LA SUMA DE S/ 45,000.00 (CUARENTA Y CINCO MIL SOLES) POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE.

• **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

La indemnización por daños y perjuicios consiste en la acción que tiene el acreedor o el perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado. En este sentido se pronuncia el artículo 1101º del Código Civil cuando señala que: "Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas."

Asimismo, las indemnizaciones por daños y perjuicios se clasifican en dos clases, en función de su procedencia. Contractuales son las que debe pagar un deudor en caso de incumplir una obligación contractual, con el fin de resarcir al acreedor por su incumplimiento y Extracontractuales que son aquellas que no proceden de un contrato, es decir que su causa se debe a una acción dolosa o culpable que provoca un daño a otras personas.

En ese sentido, siendo una relación contractual la que ha existido entre el Contratista y la Entidad la que hoy se somete a controversia, este Tribunal considera, por otra parte que, la indemnización por daños y perjuicios, con independencia de su origen o procedencia, tiene por objeto indemnizar al acreedor de las consecuencias perjudiciales causadas por el incumplimiento de la obligación o por la realización del acto ilícito, siendo esta

indemnización preferentemente de carácter pecuniario, por tanto se debe proceder a valorar económicamente distintos aspectos o componentes que si bien, son fácilmente teorizables, plantean en la práctica notorias dificultades de concreción. En este sentido, el artículo 1106º del Código Civil establece que: "La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes."

El citado precepto da cobertura legal al denominado daño emergente y lucro cesante. El daño emergente es el daño o pérdida sufrida por el acreedor y el lucro cesante la ganancia dejada de obtener a consecuencia del incumplimiento contractual o de la acción u omisión generadora de la responsabilidad contractual.

La jurisprudencia normalmente exige un criterio restrictivo en la valoración de la prueba en los casos de fijación del quantum indemnizatorio, remitiendo su valoración a los criterios generalmente aplicados por los órganos judiciales. Así las STS de 25 de marzo de 1991 y de 26 de marzo y 19 de junio de 2007 establecen que: "la función de calcular los daños indemnizables es atribuida exclusivamente por la doctrina jurisprudencial a los órganos judiciales, quienes lo llevarán a cabo caso por caso valorando las probanzas unidas a las actuaciones, sin que puedan hallarse sujetos a previsión normativa alguna, que por su carácter general no permite la individualización del caso concreto"

Por otra parte, el mero incumplimiento contractual o producción del hecho ilícito no produce de forma automática el nacimiento de la indemnización por daños y perjuicios. La probanza de este incumplimiento o realización del hecho doloso o culposo incumbe al perjudicado, el cual debe probar el nexo de causalidad entre el hecho y el daño producido. Así las STS de 8 de noviembre de 1983, 3 de julio de 1986, 28 de abril de 1989, 15 de junio de 1992, 13 de mayo de 1997 y 29 de marzo de 2001, sostienen que si bien el incumplimiento puede dar lugar a indemnización, ello "no significa que se haya abandonado la doctrina general de que el incumplimiento contractual no genera el desencadenamiento inexorable de los daños y perjuicios y su reparación, y que, por ende, incumbe a la parte reclamante la carga de la prueba de su existencia y cuantía"

Para finalizar este breve exposición cabe mencionar el concepto de daño moral. El daño moral se suele definir como todo aquel daño que no tiene naturaleza puramente patrimonial y podrían concebirse como todo aquellos que afectan a los bienes o derechos inmateriales de las personas. El daño moral, que tiene su anclaje en el artículo 1902º del Código Civil, requiere que sea cierto, real y existente, sin perjuicio que la resolución judicial pudiera cuantificar determinados daños morales futuros.

La Jurisprudencia tiende a admitir que todos los daños, patrimoniales o morales, siempre que sean reales y se hayan probado, dan lugar a la correspondiente reparación. Desde la primera STS que declaró la susceptibilidad de reparación del daño moral, de fecha 6 de diciembre de 1912, el debate doctrinal sobre la indemnización por daños morales se ha circunscrito exclusivamente al ámbito de la responsabilidad contractual.

Que, por lo expuesto, este colegiado al recurrir a la petición del monto indemnizatorio del demandante, podemos encontrar que dicho monto está conformado por:

- S/. 25,000.00 (veinticinco mil soles) como contraprestación del suministro realizado y no abonado (lucro cesante); y,
- S/. 20,000.00 (veinte mil soles) por concepto de daños y perjuicios irrogados (daño emergente)

Que, al respecto este Tribunal considera necesario señalar que el demandante ha confundido las definiciones de lucro cesante y daño emergente al identificar el quantum indemnizatorio petitionado, toda vez que conforme a lo expuesto precedentemente el daño emergente es aquel daño o pérdida sufrida por el acreedor, siendo en el presente caso el monto de S/. 25,000.00 (veinticinco mil soles) porque es dicho monto resulta ser el monto con el cual finalmente la Entidad contrató los bienes.

Al respecto, resulta necesario que este Tribunal antes de pronunciarse sobre el quantum indemnizatorio atienda dicha deficiencia impartida por el demandante basando su análisis en lo que establece los numerales 9 y 10 de la Sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el Expediente N° 05692003-AC/TC el cual ha dejado sentado que para la jurisdicción constitucional, cuando se trate del aforismo *iuranovit curia*, al aplicar el derecho a las cuestiones debatidas, el Tribunal buscará no alterar ni sustituir las pretensiones y hechos fácticos que sustentan la demanda y resulten acreditados en el proceso, así como, el juez debe calificar los hechos expuestos por las partes y la relación sustancial, prescindiendo de la calificación efectuada por los litigantes, debe determinar la *causa petendi* y siempre que no se aparte de los hechos afirmados ni modifique su objeto, puede otorgar lo pedido sobre la base de una calificación de la causa distinta a la que hicieron las partes. Este criterio es aplicable en el presente caso y ello se sustenta porque este Tribunal Arbitral tiene la obligación de otorgar una protección eficaz a los derechos lesionados, cuando ello devenga de una voluntad implícita del recurrente a pesar de no haberla planteado correctamente en la demanda, conforme se advierte en el presente caso, máxime si conforme al artículo 139.1° de la Constitución Política del Perú, la instancia arbitral también constituye función jurisdicción y en ese sentido en todo lo no acordado expresamente por las partes se deberá recurrir supletoriamente a las normas de derecho público tal y como lo establece el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

En consecuencia, este Colegiado, manifiesta que respecto del *quantum* petitionado ascendente a S/. 25,000.00 (veinticinco mil soles) es atendible porque dicho monto se encuadra dentro de lo que corresponde al daño emergente y lucro cesante producido por la Entidad al no pagar por los bienes recepcionados.

Respecto del quantum petitionado ascendente a S/. 20,000.00 (veinte mil soles), este colegiado considera que todo daño emergente y lucro cesante puede traer consigo un daño moral en la medida que éste sea cierto, real y existente como ha quedado acreditado en el presente caso. Ante esta situación, el Tribunal considera que es necesario indemnizar al demandante con un monto que le permita compensar el daño moral ocasionado y las múltiples situaciones que ha debido pasar por el comportamiento errado de la entidad.

En consecuencia, este Tribunal considera que es atendible un pago por el importe de S/. 10,000.00 (diez mil soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios relacionado al **daño moral** sufrido por el demandante.

3°. DETERMINAR SI CORRESPONDE EL ABONO DE HONORARIOS ARBITRALES Y GASTOS ADMINISTRATIVOS QUE IRROGUEN EL PRESENTE PROCESO.

• CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Que, este colegiado considera que la Universidad Nacional de San Martín, ha incumplido con el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral, siendo que fueron subrogados y cancelados por el Contratista, además esta controversia ha nacido por la irresponsabilidad de no recibir los bienes y no haber realizado dentro de los 10 días siguientes las observaciones respectivas, por lo que se considera que la UNSM deberá de reembolsar el 100% del pago por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral, gastos arbitrales y demás gastos conexos al proceso.

4°. DETERMINAR SI CORRESPONDE EJECUTAR LA PENALIDAD ESTABLECIDA EN LA CLAUSULA DUODECIMA DEL CONTRATO 019-2014 - CEP/UMSM-II CONVOCATORIA POR UN MONTO DE S/. 10,000.00 DIEZ MIL NUEVOS SOLES, MAS LA PENALIDAD QUE SE VAYA GENERANDO EN EL TRANCURSO DEL PROCESO.

• CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La Universidad Nacional de San Martín ha formulado reconvencción, solicitando la ejecución de la penalidad ascendente en la suma de S/ 10,000.00 Soles, "más la penalidad que se vaya generando en el transcurso del proceso. La omisión en advertir observaciones en el producto entregado, correspondía a la Universidad Nacional de San Martín, sin mayor análisis respecto al supuesto incumplimiento, veamos en tanto el otro extremo respecto a la aplicación de penalidad. Si lo que se pretende es validar lo expuesto en la Resolución N° 1199-2014-UNSM/R de fecha 28.10.2014, la normatividad establece en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la aplicación de penalidad, ello en consonancia con el retraso injustificado en el cumplimiento de la obligación contratada, como es que se resuelve el contrato invocando que esta parte no ha repuesto el bien, pues la penalidad se invoca en caso de incumplimiento o retraso y no precisamente por no cumplir con reponer el bien, supuestos distintos y de forma errónea invocados por la accionante.

En ese sentido es incongruente el pedido de la Universidad Nacional de San Martín, en primer lugar porque el contrato no ha sido resuelto, en segundo efecto, porque el Proveedor ha cumplido con entregar el bien en el día y el modo oportunamente. Por lo que este Colegiado considera que **RESULTA IMPROCEDENTE EJECUTAR LA PENALIDAD ESTABLECIDA EN LA CLAUSULA DUODECIMA DEL CONTRATO 019-2014 - CEP/UMSM-II.**

5°. DETERMINAR SI PROCEDE O NO ORDENARSE UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTIN.

• CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Que habiéndose analizado lo peticionado, este Colegiado, precisa que la Universidad Nacional de San Martín luego de haber contestado la demanda, a su vez ha formulado

reconvencción, solicitando se le abone la suma de S/. 10,000.00 soles, invocando que el demandante pretendió dejar el producto, que estaba obligado a entregar, el mismo que no fue recibido - prosigue - pues temerariamente intenta justificar el cumplimiento de su obligación con una constancia policial, desnaturalizando el procedimiento de contrataciones, cuando en el art. 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de la última prestación pactada. En ese sentido - señala además - que al no haberse ejecutado la prestación menos haber procedido a realizar la reposición o canje, se resolvió dejar sin efecto el contrato suscrito con el demandante, estribando la pretensión en el incumplimiento de la parte demandante.

En ese sentido resulta congruente con el desarrollo de los puntos controvertidos anteriores, este Tribunal ha otorgado plena validez a la entrega efectuada por la parte demandante del bien contratado, conforme a los medios probatorios aportados al proceso arbitral, es más esta argumentación ha servido de mérito para acoger parcialmente los extremos demandados, razonamiento que se condice con el criterio de conciencia que ley nos faculta, es decir no estamos ante un incumplimiento de la parte demandante, puesto ésta ha realizado la entrega de la totalidad de los bienes ofertados, posición que inclusive no ha sido contradicha por la parte demandada, al no haber acreditado documentalmente el procedimiento que alude el art. 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El incumplimiento de una obligación nacida de un contrato se denomina responsabilidad contractual, esta derivada de un contrato, el acreedor de la respectiva prestación no está obligado a demostrar la culpa del deudor, ya que ésta se presume en tanto el segundo no demuestre que su incumplimiento o el atraso no le son imputables, como el caso fortuito o la fuerza mayor, el demandante se había comprometido vía contrato al cumplimiento de su obligación, es más ésta se llevó a cabo, pero sin embargo no ha recibido la contraprestación por aquella, es decir hay una obligación precisa de efectuar un hecho determinado, cuya falta de ejecución determina dicha responsabilidad.

Conforme a derecho los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. Obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta. Cuando la norma jurídica transgredida es una obligación establecida en una declaración de voluntad particular (contrato, oferta unilateral, etcétera), se habla entonces de responsabilidad contractual, más el tema de la responsabilidad civil contractual se inicia con el incumplimiento de la obligación pactada. Es aquella que deriva de un contrato celebrado entre las partes, donde uno de los intervinientes produce daño por dolo, al no cumplir con la prestación a su cargo o por culpa por la inejecución de la obligación, por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

En ese sentido no habiendo acreditado los extremos demandados, este considera que **RESULTA IMPROCEDENTE ORDENARSE UNA INDEMNIZACION A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTIN.**

6°. DETERMINAR SI CORRESPONDE ESTABLECER EL MONTO INDEMNIZATORIO ASCENDENTE A LA SUMA DE S/. 10,000.00 (DIEZ MIL NUEVOS SOLES).

• **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Que, este Colegiado considera que, ante la pretensión de la Universidad Nacional de San Martín que, en vía de reconvenición, ha solicitado se le abone la suma de S/. 10,000.00 soles, invocando que el daño se ha demostrado con el incumplimiento de la obligación por parte de la demandante, toda vez que aquella inacción obliga a la entidad a reiniciar el proceso de selección y la no realización genera pérdida de dinero.

A su turno la demandante ha señalado que debe declararse infundado el extremo indemnizatorio, en la medida de que la reconvenida no ha expresado cual es el agravio que le resulta, además de no haber acreditado la relación de causalidad y el factor de atribución.

Este Colegiado considera que de acuerdo a sucesivos pronunciamientos arbitrales, se ha expresado de que para la procedencia de las acciones indemnizatorias, resulta de suma importancia acreditarse el daño, pues no basta que solo se invoque los fundamentos, todo parte de la posición asumida por este Tribunal, cuando ha expresado que se ha acreditado claramente la entrega de los bienes, accedida la pretensión principal y acogida en parte la pretensión indemnizatoria, la indemnización postulada por la demandada deviene en impertinente, consecuentemente deberá **DECLARARSE INFUNDADA LA PRETENSIÓN RESARCITORIA POSTULADA.**

14. LAUDO ARBITRAL:

Por estas consideraciones, este Tribunal LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA LA PRIMERA PRETENSION, EN CONSECUENCIA SI CORRESPONDE ABONAR POR CONCEPTO INDEMNIZATORIO POR LA "ADQUISICIÓN DE LOSETAS TIPO CHANCACA COLOR GRIS 20 X 20 CM" PARA LA OBRA "MEJORAMIENTO DE LOS SERVICIOS DE FORMACIÓN UNIVERSITARIA DE LA E.A.P. DE MEDICINA VETERINARIA Y ZOOTECNIA" - UNSM -2DA. ETAPA- FUNDO MIRAFLORES, DISTRITO DE LA BANDA DE SHILCAYO, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE SAN MARTÍN, EL MISMO QUE ES FIJADO EN S/. 25,000 SOLES (VEINTICINCO MIL Y 00/100 SOLES), POR SER EL VALOR DE COMPRA SEGÚN CONTRATO SUSCRITO CON LA DEMANDADA.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA CONTROVERSIA DE DETERMINAR SI CORRESPONDE ABONAR LA SUMA DE S/ 45,000.00 (CUARENTA Y CINCO MIL SOLES) POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE. ESTE TRIBUNAL CONSIDERA QUE SOLO ES ATENDIBLE UN PAGO -POR PARTE DE LA UNSM- POR EL IMPORTE DE S/. 10,000 (DIEZ MIL Y 00/100 SOLES) POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS RELACIONADO AL DAÑO MORAL SUFRIDO POR EL DEMANDANTE.

TERCERO: ORDENAR EL PAGO DEL 100% DE LOS HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL, GASTOS ARBITRALES Y GASTOS CONEXOS CON EL PROCESO, A LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTÍN, CUYO MONTO TOTAL DE PAGO ASCIENDE A: S/. 9,070 SOLES (NUEVE MIL SETENTA Y 00/100 SOLES), PAGO QUE DEBERÁ REALIZARSE EN EL CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO, PRODUCCIÓN Y TURISMO DE SAN MARTÍN - TARAPOTO.

CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA PRETENSION DE LA DEMANDADA DE EJECUTAR LA PENALIDAD ESTABLECIDA EN LA CLAUSULA DUODECIMA DEL CONTRATO M9-2014 - CEP/UMSM-II.

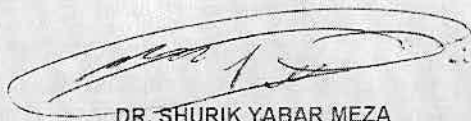
QUINTO: DECLARAR IMPROCEDENTE LA PRETENSION DE LA DEMANDADA DE ORDENAR UNA INDEMNIZACION A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTIN.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA LA PRETENSION DE ESTABLECER UN MONTO INDEMNIZATORIO POR PARTE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTIN.


SETIMO: SOBRE LA RECONVENCION, ESTE COLEGIADO DECLARA INFUNDADA LA RECONVENCION PLANTEADA POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTIN.

OCTAVO: IMPONGASE UNA MULTA DE UNA (01) U.I.T. A LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTIN POR LO EXPUESTO EN EL LITERAL C. DE LAS CONSIDERACIONES PROCESALES, CONTENIDO EN EL PRESENTE LAUDO, PAGO QUE DEBERÁ REALIZARSE AL CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO, PRODUCCION Y TURISMO DE SAN MARTIN - TARAPOTO.

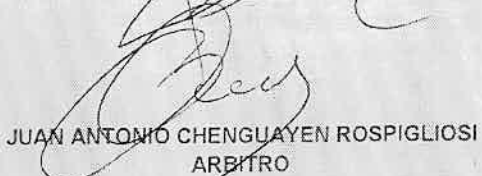
NOVENO: NOTIFIQUESE A LAS PARTES A TRAVES DE LA SECRETARIA GENERAL.




DR. SHURIK YABAR MEZA
PRESIDENTE



DR. SEGUNDO RAMON CHAVEZ RUIZ
ARBITRO



JUAN ANTONIO CHENGUAYEN ROSPIGLIOSI
ARBITRO



DR. ALEXANDER ALBAN ALENCAR
SECRETARIO ARBITRAL