

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral Ad Hoc: Puca Montes Saragosa contra Gobierno Regional de Apurímac-

Subregión de Chincheros

Árbitro Único: Rodrigo Freitas Cabanillas

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

**Caso Arbitral Ad Hoc:
Puca Montes Saragosa
Contra
Gobierno Regional de Apúrimac-
Subregión de Chincheros**

**Contrato N°027-2014 “Adquisición de agregados varios para la obra instalación
del Coliseo Cerrado de Chincheros, Provincia de Chincheros-
Apurímac”**

RESOLUCIÓN N° 11

Lima, 31 de agosto de 2021

VISTOS:

DEMANDANTE:

PUCA MONTES SARAGOSA (“Demandante” o “Contratista”)

DEMANDADO:

GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC- SUBREGIÓN DE CHINCHEROS (“Demandado” o “Entidad”)

ÁRBITRO ÚNICO:

RODRIGO FREITAS CABANILLAS

SECRETARIA AD HOC:

MIRIAM CABANILLAS MEJÍA

SEDE DEL ARBITRAJE E IDIOMA:

Se fijó como sede del presente arbitraje: Jr. Sáenz Peña 185 Of. 1307, distrito de Magdalena del Mar, provincia y departamento de Lima. El idioma aplicable es el castellano.

I. ANTECEDENTES:

La Instalación del Árbitro Único:

El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, OSCE) designó al doctor Rodrigo Freitas Cabanillas, quien mediante Carta S/N de fecha 25 de setiembre del 2019 aceptó su cargo manifestando que no estaba sujeto a incompatibilidad alguna ni a hechos o circunstancias que le obligara a inhibirse, al no haber mantenido ni mantener relación alguna con las partes y con sus respectivos abogados.

Cabe precisar que frente a la designación del Árbitro Único ninguna de las partes ha planteado recusación o cuestionamiento alguno.

Con fecha 29 de noviembre de 2019, se procedió a la Instalación del Árbitro Único Ad Hoc, diligencia en la cual se fijaron las reglas del arbitraje. El acta correspondiente fue debidamente suscrita y notificada a las partes.

Al respecto, se deja constancia que ninguna de las partes ha impugnado o reclamado el contenido del Acta de Instalación, dando su conformidad a cumplir con las disposiciones contenidas en ésta.

En dicha audiencia, el Árbitro Único declaró haber sido debidamente designado, ratificando su aceptación al cargo y dejando constancia que no estaba sujeto a incompatibilidad o compromiso alguno con las partes, así como que se desenvolvería con imparcialidad y probidad.

Asimismo, mediante los numerales 55) y 56) de la citada acta, se fijaron los honorarios del Árbitro Único y de la secretaría Ad-hoc.

Cabe precisar que todos los pagos correspondientes a los honorarios del Árbitro Único y de la secretaría Ad-hoc fueron asumidos por Puca Montes Saragosa según los montos establecidos en el Acta de Instalación.

II. EL PROCESO ARBITRAL:

LA DEMANDA

Con fecha 16 de diciembre de 2019, la Demandante presentó su escrito de demanda, la misma que mediante Resolución N° 01 de fecha 26 de diciembre de 2019, la admitió a trámite en los términos que se expresa, teniendo por ofrecidos los medios probatorios que se señalan y a los autos los anexos que se acompañan.

PETITORIO:

Dentro del plazo convencional señalado en el numeral 25) del acta de instalación, la demandante interpone demanda arbitral:

Pretensión principal

Obligación de dar suma de dinero en cantidad ascendente a Ciento veintitrés mil seiscientos noventa y 00/100 Soles (S/ 123,690.00) en cumplimiento del contrato N° 027-2014-SRCH (*Contrato de adquisición de agregados para la obra: Instalación del Coliseo Cerrado de Chincheros, provincia de Chincheros, departamento de Apurímac*),

Pretensiones accesorias de esta primera pretensión principal

Pago de interés legal e indemnización de daños y perjuicios por lucro cesante, (S/ 40,000.00) y daño moral (S/ 20,000.00) que sumado asciende a un total indemnizatorio pretendido de Sesenta mil y 00/100 Soles (S/ 60,000.00);

Segunda pretensión principal

Entrega de constancia de prestación.

Pretensión alternativa de la primera pretensión principal y Pretensiones Accesorias a la Pretensión Alternativa.

Enriquecimiento indebido o enriquecimiento sin causa y las pretensiones accesorias de pago de interés legal e indemnización de daños y perjuicios por lucro cesante (S/ 40,000.00) y daño moral (S/ 20,000.00) que sumado asciende a un total indemnizatorio pretendido de Sesenta mil y 00/100 Soles (S/ 60,000.00),

FUNDAMENTOS DE HECHO:

- 1.1. La Demandante manifiesta que el Gobierno Regional de Apurímac, a través de su Sub Región de Chincheros convocó al proceso de selección del tipo Adjudicación Directa Selectiva N° 63-2013-CEP/GSRCH – Primera Convocatoria, cuyo objeto

expreso ha sido la adquisición de agregados para la obra “Instalación del Coliseo Cerrado de Chincheros, provincia de Chincheros, Apurímac”.

- 1.2. Asimismo, la Demandante asevera que con fecha 18 de febrero del 2014, los representantes del Gobierno Regional de Apurímac y la demandante, firmaron el Contrato N° 027-2014-SRCH (en adelante, Contrato); cuyo objeto del contrato, precisa las cantidades de agregado requeridos (agregados consistentes en arena gruesa de río, piedra chancada de $\frac{1}{2}$ ” y piedra mediana de 4” y 6” respectivamente para la obra “Instalación del Coliseo Cerrado de Chincheros, provincia de Chincheros, departamento de Apurímac”) expresando su valor unitario, sus subtotales y el total dinerario de la prestación de pago de parte de la Entidad demandada; cantidad que asciende a S/ 123,690.00 (ciento veintitrés mil seiscientos noventa y 00/100 Soles), suma que según la cláusula quinta del referido contrato debía haberse cancelado en moneda nacional dentro de los quince días siguientes de haberse cumplido con la prestación pactada. Para ello debía de contarse con un informe del residente de obra y del supervisor dando conformidad de haberse recibido el material adquirido.
- 1.3. Además, precisa que con Informe N° 143-2014-BSR-RO/SRCH fechado en Chincheros el 21 de noviembre del 2014 es el ingeniero Bancetty Silvera Reynaga, residente de la obra antedicha hace saber al gerente de la Sub Región de Chincheros el cumplimiento del íntegro de la prestación por parte de la suscrita como contratista; ejecución consistente en la entrega de material de construcción adquirido (agregados consistentes en arena gruesa de río, piedra chancada de $\frac{1}{2}$ ” y piedra mediana de 4” y 6”). En esa razón, la contratista sostiene, que debió pagársele en la primera semana del mes de diciembre del año 2014 la suma de Ciento veintitrés mil seiscientos noventa y 00/100 Soles (S/123,690.00), cumplimiento a cargo de la demandada –dice la demandante– de acuerdo con la cláusula cuarta y quinta del contrato antedicho.
- 1.4. Desde la fecha en que debió hacerse el pago a la actualidad, los representantes del Gobierno regional de Apurímac –asevera la Contratista– han venido postergando de manera dolosa el cumplimiento de su obligación de dar suma de dinero; para ello han empleado diversos artilugios legales como la presunta carencia de presupuesto o, el afirmar que se ha ejecutado un gasto mayor al presupuestado. Este hecho –*aun a pesar de que tuviera viso de veracidad*– afirma la contratista, no tiene por qué afectar su derecho a que la Entidad demandada cumpla con ejecutar su prestación de pago de S/ 123,690.00 a su favor dado que ha cumplido la prestación a su cargo en la forma contratada.
- 1.5. La Contratista afirma, que el Gerente de la Sub Región Chincheros de Apurímac para cubrir su responsabilidad por incumplir con el pago en la forma pactada en el contrato N° 027-2014-SRC, ha emitido la Resolución Sub Regional N° 339-2014-GRA-SRCH fechado en Chincheros el 30 de diciembre del año 2014; acto administrativo con el que la Entidad demandada reconoce distintas obligaciones de pago devengadas a la fecha de expedirse la resolución; entre ellas el pago de la prestación dineraria a su favor por suma ascendente a S/ 123,690.00.
- 1.6. Asimismo, dice la Demandante, dicho reconocimiento de deuda devengada nunca fue atendido por los representantes legales de la Entidad; por consecuencia, el acto administrativo contenido en la Resolución Sub Regional N° 339-2014-GRA-SRCH solo es un documento de contenido declarativo sin trascendencia legal a favor de la contratista.

- 1.7. La Demandante afirma, que los hechos y razones expuestos acreditan que se ha producido incumplimiento de obligaciones contractuales; prueba que los servidores de la demandada han inejecutado sus deberes funcionales; asimismo sostiene que aquellos funcionarios quienes asumieron la representación del Gobierno Regional de Apurímac tras el cambio de gestión en el año 2014 secundaron tal ilegalidad.
- 1.8. Finalmente, la Contratista sostiene que a la fecha han pasado cinco años y diez meses de la firma de contrato y cinco años y un mes de haberse emitido informe sobre el cumplimiento de la prestación a mi cargo y sigue pendiente se le haga pago de Ciento veintitrés mil seiscientos noventa y 00/100 Soles (S/123,690.00).
 - En relación con la **Primera Pretensión Principal: Obligación de dar suma de dinero ascendente a S/ 123,690.00 (Ciento veintitrés mil seiscientos noventa y 00/100 Soles)**.
- 1.9. La Demandante afirma que, el contenido y los términos de cada una de las cláusulas del Contrato lo ha determinado la Entidad demandada; enfatizando que no ha tenido oportunidad de negociar sus términos, los mismos han sido impuestos verticalmente. En esta razón, sostiene que, es el propio Gobierno Regional de Apurímac quien ha delimitado los términos de la ejecución de las prestaciones de cada parte; es decir, la manera y tiempo en que la contratista debía cumplir con la entrega del material objeto de compra y, de otra, la forma y tiempo a observarse para cumplir el pago del precio del bien.
- 1.10. La contratista ampara su pretensión en los artículos 1351°, 1352° y 1361° del Código Civil, que, para esta, son normas legales aplicables supletoriamente a la contratación del Estado a tenor de la disposición del artículo 5° del D. Leg. N° 1017 (en adelante, LCE) vigente al tiempo de suscribirse el contrato del cual deriva esta pretensión.
- 1.11. La contratista afirma que, por imperio del artículo 27° de la LCE es el Órgano Encargado de las Contrataciones (OEC) está obligado a gestionar los recursos presupuestales necesarios para llevar a cabo un proceso de selección y ejecutar el contrato; disposición legal concordante con el artículo 18° del Reglamento de la ley aprobado con D.S. N° 184-2008-EF modificado con D.S. N° 138-2012-EF el OEC (en adelante, RLCE).
- 1.12. Por ello, la Demandante sustenta que, si los servidores públicos de la Sub Región de Chincheros de la Región de Apurímac procedieron a convocar al proceso de selección del tipo Adjudicación Directa Selectiva N° 63-2013-CEP/GSRCH – Primera Convocatoria, debe entenderse que sólo podían haberlo hecho por contar con certificación presupuestal, de otra manera, no habría sido viable llevar adelante este proceso de adquisición de bienes.
- 1.13. Por otro lado, la Demandante afirma que, en ejecución de este contrato, en fecha 21 de noviembre del 2014, el ingeniero residente de la obra “Instalación del Coliseo Cerrado de Chincheros, provincia de Chincheros, Apurímac” Bancetty Silvera Reynaga, con Informe N° 143-2014-BSR-RO/SRCH hace saber al Gerente de la Sub Región de Chincheros, CPC Samuel A. Medina Cárdenas que la contratista ha cumplido con la entrega total de los materiales.
- 1.14. La Demandante sostiene que, tan luego cumplió con ejecutar su prestación, la Entidad tenía la obligación contractual de contar con el dinero asignado presupuestalmente para que cumpla con su obligación de pago, lamentablemente –afirma- esto fue deliberadamente postergado por el Gerente de la Sub Región

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
Caso Arbitral Ad Hoc: Puca Montes Saragosa contra Gobierno Regional de Apurímac
Subregión de Chincheros
Árbitro Único: Rodrigo Freitas Cabanillas

Chincheros de Apurímac al emitir la Resolución Sub Regional N° 339-2014-GRA-SRCH.

- 1.15. La contratista afirma que, está evidenciado que la Entidad a través de sus servidores públicos ha hecho todo lo posible para incumplir con el pago de su acreencia; para ello, no han dudado en sostener que la Entidad no cuenta con presupuesto para atender dicha obligación. Esta manifestación sólo puede entenderse en un sentido: justificar la ilegal apropiación de bienes de mi propiedad.
- 1.16. En todo caso-sostiene- de haber surgido cualquiera contingencia relacionada con la fuente presupuestal, debió provisionarse el pago en el año 2015 en ejecución de la Resolución Sub Regional N° 339-2014-GRA-SRCH.
- 1.17. La Demandante sostiene que, todo argumento expuesto en respuesta a los distintos requerimientos hechos para que cumplan con pagarle se ha sustentado en la “falta de presupuesto por haberse hecho un gasto mayor al presupuestado”; en ningún momento -afirma la demandante- la demandada ha procedido de manera que hiciese efectivo el pago de los bienes que ha recibido de la demandante en la forma contratada.
- En relación con las **Pretensiones accesorias a la primera pretensión principal**.
- 1.18. Sobre el pago de interés legal de la suma puesta a cobro. La Demandante basa este pedido en los artículos 1220° y 1246° del Código Civil.
- 1.19. Asimismo, manifiesta que del contenido de la ley de contrataciones del Estado, su reglamento, de las bases y del contrato N° 027-2014-SRCH no aparece convenido entre el Gobierno Regional de Apurímac y la suscrita el pago de interés moratorio o compensatorio; por lo que, ante el incumplimiento, en aplicación del artículo 1324° del Código Civil corresponde que el capital que no se me ha pagado hasta la fecha devengue interés legal conforme a las tasas del Banco Central de Reserva de Perú.
- 1.20. Y para la Demandante, el interés legal debe ser devengado desde el día seis de diciembre del año dos mil catorce en que debió ejecutarse el pago de la suma de Ciento veintitrés mil seiscientos noventa y 00/100 Soles (S/ 123,690.00) -fecha que corresponde al décimo quinto día calendario posterior a la conformidad de la prestación expuesta. con Informe N° 143-2014-BSR-RO/SRCH- hasta la fecha efectiva de su cancelación.
- 1.21. La Contratista concluye que, siendo el pago del interés legal una consecuencia expresa del incumplimiento de la obligación de dar suma de dinero por parte del Gobierno Regional de Apurímac, corresponde declararse fundada esta pretensión accesoria de la primera pretensión principal.
- 1.22. Sobre la indemnización de daños y perjuicios por inejecución dolosa de obligaciones por un total pretendido de Sesenta mil y 00/100 Soles (S/ 60,000.00). La contratista fundamenta este pedido en los artículos 1318°, 1319° y 1321° del Código Civil.
- 1.23. Para ello, la Contratista afirma que, los funcionarios y servidores públicos del Gobierno Regional de Apurímac, a través de la Sub Región de Chincheros al decidir que se convoque al proceso de selección del tipo Adjudicación Directa Selectiva N° 63-2013-CEP/GSRCH lo hicieron dentro del marco de las disposiciones legales de la LCE y su RLCE, en esa razón, se presume que al hacer

la convocatoria la compra de agregados contaba con presupuesto para atender el compromiso.

- 1.24. Entonces –concluye- si la convocatoria a proceso de selección ADS N° 63-2013-CEP/GSRCH - Primera Convocatoria tenía presupuesto para atender la compra de los bienes requeridos; no existe razón fáctica o legal para que los servidores públicos de la demandada hayan decidido incumplir con el pago.
- 1.25. La demandante sostiene que, transcurrido el año 2015, luego de esperar que los representantes de la demandada cumplieran con la obligación contractual de pagarle S/ 123,690.00; en el año 2016 se vio en la necesidad de requerirlos -*con carta ingresada a mesa de partes del Gobierno regional de Apurímac, Sub región Chincheros, con el Registro N° 108 de fecha 08/01/2016*- a cumplir con la prestación de pago derivada del Contrato, exigencia que recibió por respuesta carta del abogado Mauro Moscoso Hurtado, asesor legal, en el sentido de que en el año 2016 no contaban con disposición presupuestal, que agradecían su tolerancia y reconocían su derecho.
- 1.26. En el año 2017, con sendas cartas exigió en forma reiterada a que cumplan con pagarle la suma derivada de la ejecución de la prestación a su cargo del Contrato (Carta registrada con el N° 243 de mesa de parte de la Sub región Chincheros en fecha 25/01/2017; Carta registrada con el N° 4614 de mesa de parte de la Sub región Chincheros en fecha 05/09/2017; Carta registrada con el N° 6112 de mesa de parte de la Sub región Chincheros en fecha 13/11/2017), ninguna de ellas ha sido atendida o merecido respuesta por los representantes de la demandada. Proceder reiterado cuyo norte ha sido y es no pagarle.
- 1.27. En el año 2018, precisa la Contratista, nuevamente pidió se le pague del dinero que se le adeuda por consecuencia de haber cumplido con prestar su obligación de entrega de los agregados para la obra “Instalación del Coliseo Cerrado de Chincheros, provincia de Chincheros, Apurímac”, documento registrado con el N° 1012 del 21/02/2018 de la mesa de partes del Gobierno Regional de Apurímac, Sub Región de Chincheros. Afirma la contratista, carta que ha seguido el destino que los representantes de la demandada le han venido concediendo; es decir, negarse de manera dolosa a pagarle.
- 1.28. La demandante sostiene que, la negativa de la Entidad demandada siempre se ha manifestado en la deliberada y tácita inejecución de su deber funcional en forma de rehusamiento; ello se evidencia del manido argumento de no contar con presupuesto para la obra para la cual entregué material agregado.
- 1.29. Sobre la indemnización de daños y perjuicios por Lucro Cesante, la Contratista afirma que, el capital reditúa renta o utilidad en función a la inversión hecha, en directa relación a la velocidad de su rotación en la economía. No es la cantidad, sino la multiplicidad de veces en que un bien se compra y vende que el capital genera renta.
- 1.30. La demandante sostiene que es comerciante con negocio. El objeto de su actividad comercial es obtener utilidades de su inversión de capital en la compraventa de materiales de construcción –*arena y piedra son dos de varios bienes que compro y vendo*-, inversión al que deducidos los costos fijos y costos variables le conceden una renta llamada utilidad; en este caso, el monto de dinero por la prestación a su cargo contiene la utilidad a obtenerse.
- 1.31. Como persona natural con negocio –afirma la contratista- además de que el objeto de su trabajo es obtener utilidad o renta, lo que hago es buscar e identificar

aquellas oportunidades que me brinden réditos a partir de la reinversión de su capital y ganancia capitalizada.

- 1.32. En el presente caso, sostiene la contratista que, su capital y la utilidad que debía haber obtenido ha sido ilegal y arbitrariamente secuestrada por dolosa decisión de los funcionarios y servidores del Gobierno Regional de Apurímac; en consecuencia, se le ha privado de obtener no sólo el inmediato retorno de su capital y ganancia; sino además se le ha privado de reinvertir o ejecutar inversiones financieras perdiendo la posibilidad de incrementar su patrimonio y hacer crecer su negocio.
- 1.33. La Contratista afirma que, por la actividad económica que desarrolla, ha sido autorizada *-según aparece descrito en su ficha RUC-* a ejecutar hasta tres distintas actividades económicas, estas son:
- 4661: Venta al por mayor de combustibles sólidos, líquidos y gaseosos y productos conexos.
 - 4293: Transporte de carga por carretera.
 - 4663: Venta al por mayor de materiales de construcción, artículos de ferretería y equipo y materiales de fontanería y calefacción.
- 1.34. La Demandante sostiene que, todas estas actividades económicas para ser objeto de prestación al público en general requieren capital. Seguidamente, la contratista dice que, las ventas al Estado peruano están sujetas a la conformidad del comprador; es decir que, aún más allá de que el vendedor observe un proceder diligente y responsable luego de contratar con una Entidad estatal, debe admitirse que se adquiere la posibilidad de que el deudor decida no pagar en el plazo pactado y ello conlleve daños y perjuicios de difícil reparación.
- 1.35. La demandante argumenta que, una manera de obtener utilidad por un determinado capital *-aunque sea de bajo rendimiento financiero-* es invertir en cuentas de ahorro a plazo fijo. En Andahuaylas la Caja Municipal de Cusco ofrece a sus clientes como uno de sus productos de ahorro “Depósitos a plazo fijo”, plazo que debe ser igual o mayor a 360, 720 o 1080 días o múltiplos de 30 por períodos mayores a una tasa promedio superior a 6% de rendimiento efectivo anual (TREA); o, la Caja Municipal de Ica que ofrece “Depósitos a plazo fijo tradicional”, ofertando para depósitos de sumas mayores a Cien mil Soles por períodos mayores a 1080 días una TREA promedio de 5.80%.
- 1.36. La Contratista argumenta que, este análisis sobre capital y renta o utilidad financiera puede ser mejor entendida a partir de un ejemplo práctico, para ello tendremos en cuenta la oferta pública que hacen las dos Entidades citadas; ambas autorizadas por la Superintendencia de Banca y Seguros. Con este ejercicio evidenciará *-afirma-* la cuantía de la renta o utilidad de la que ha sido privada en estos cinco años de incumplimiento doloso de pago por la demandada; para ello he utilizado las herramientas de cálculo de interés denominado “simulador” y están en las páginas web de estas Entidades al servicio de toda persona que desee invertir como evidencia a continuación, y eso lo ha demostrado en su demanda arbitral.
- 1.37. Asimismo, la Demandante argumenta que, la operación aritmética realizada evidencia que la ganancia que pudiera haber obtenido del capital impago S/ 123,690.00 por interés bancario o financiero de una cuenta de ahorro a plazo fijo en un período acumulado de cinco años, en la Caja Municipal Cusco habría redituado la suma de S/ 43,373.40 (Cuarenta y tres mil trescientos setenta y tres y 40/100 Soles); en tanto, de haberlo depositado en la Caja Municipal Ica habría

redituado por interés efectiva anual la suma de S/ 34, 951.18 (Treinta y cuatro mil novecientos cincuenta y uno y 18/100 Soles).

- 1.38. Por otro lado, la Contratista afirma que, el cálculo del lucro cesante no deriva de una estimación arbitraria, deviene de la aplicación de tasas de interés autorizadas por la SBS (Superintendencia de Banca y Seguros). Para este caso, el lucro cesante cuya suma se demanda lo remitió al porcentaje promedio aplicado por ambas Cajas Municipales.
- 1.39. La demandante sostiene que, esta parte no remite la valoración del lucro cesante al provecho económico que podría resultar de la inversión del capital reclamado en mi actividad económica; no sólo porque pudiera representar un monto dinerario mayor, sino porque su probanza daría lugar a un debate económico financiero más complejo.
- 1.40. Sobre la indemnización de daños y perjuicios por Daño Moral, la Contratista sostiene que, la injustificada y dolosa negativa a cumplir un contrato que ha celebrado de buena fe ha generado en su persona y su entorno familiar una grave afectación moral.
- 1.41. Asimismo, argumenta que la sensación de vacío y desprotección legales ante el empoderamiento y abuso de quienes representan al Gobierno Regional de Apurímac quienes le privan de su capital de trabajo y de la renta que debía obtener para atender sus obligaciones personales y de negocio han dado pie a sentimientos de frustración, angustia, incertidumbre, cólera, etc.
- 1.42. Estos sentimientos han alterado su vida normal y la de su familia. Desde el año 2014 vive en permanente preocupación de obtener una satisfacción legal a este problema, ello lo sustentando, citando como doctrina al doctor Carlos Fernández Sessarego y como jurisprudencia la Casación 949-95, CAS. N° 1070-95 y CAS. N° 231-98.
- En relación con la **Segunda Pretensión Principal**.
- 1.43. La Contratista sostiene que, esta pretensión tiene por base legal la disposición contenida en el artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado entonces vigente. Dispone la norma que la constancia de prestación debe ser otorgada por la Entidad demandada al cumplimiento de una prestación; en este caso, -afirma el demandante- ha recibido conformidad de haber ejecutado íntegramente la prestación a su cargo, dentro del plazo contractual.
- 1.44. Asimismo, la Demandante concluye, de consiguiente, deberá cumplirse con esta obligación legal por parte de la demandada y entregarle la respectiva Constancia de Prestación, documento que debe cumplir en contener mínimamente la identificación del contrato y monto contratado.
- En relación con la **Pretensión Alternativa de la Primera Pretensión Principal: Enriquecimiento sin causa derivado de relación contractual**.
- 1.45. Atendiendo a la pretensión demandada -afirma la demandante-corresponde -a este caso- aplicarse la norma legal contenida en el artículo 1954° del Código Civil, así como tomar en cuenta la jurisprudencia la Casación N° 513-2008-PIURA de fecha 03/06/2008, Casación 936-2005-Ayacucho de fecha 20/03/2006, Casación N° 1995-2009-TUMBES del 17/12/2009, y la doctrina de Mario Castillo Freyre, Giannina Molina, Marcelo López Mesa y Moisset de Espanes.
- 1.46. Concluyendo el mismo Contratista que, se debe de considerar que el

enriquecimiento sin causa debe revestir los siguientes elementos, a saber:

1. Enriquecimiento del demandado,
 2. Empobrecimiento del demandante,
 3. Relación causal entre los dos hechos,
 4. Ausencia de causa que justifique el enriquecimiento, y
 5. Carencia de otra acción útil para reclamar el perjuicio.
- 1.47. Para ello, la Demandante sustenta que, basado en los antecedentes expuestos, es manifiesto que la decisión de los representantes de la Entidad demandada es admitir que adeudan, pero que no pueden pagar porque carecen de presupuesto, pues según ellos se habrían excedido en la ejecución del gasto.
- 1.48. Luego del año 2014, en el que los funcionarios y servidores de la Entidad demandada incurrieron en hechos irregulares e incluso contrarios a ley al haber dispuesto de manera definitiva y para otro fin el presupuesto destinado a una compra pública (dinero comprometido); además de no cumplir con ejecutar el pago en el año siguiente (2015) como un devengado, en los años siguientes: 2016, 2017 y 2018 se han venido haciendo de la vista gorda -afirma la contratista- y como si se tratara de una conducta legal, a través de su abogado le han respondido en el año 2016 diciendo que no cuentan con presupuesto y que lo sienten, aunque entienden que cuenta con derecho a cobrar por la prestación cumplida.
- 1.49. Asimismo, sostiene la Demandante que, tal postura conlleva -implícitamente- la decisión de los representantes de la demandada de no pagar, de apropiarse dolosamente del valor de los bienes entregados, aquellos que han sido usados en la obra “Instalación del Coliseo Cerrado de Chincheros, provincia de Chincheros, Apurímac” enriqueciendo a una institución pública en detrimento y empobrecimiento de la recurrente como contratista.
- 1.50. Argumenta la Demandante que, la conducta de aquellos que han representado a la demandada, ha sido la de no pagar una deuda a la que institucionalmente se obligó el Gobierno Regional de Apurímac por acto propio; es decir, es la demandada quien a través de sus órganos competentes convocó al proceso de selección del tipo Adjudicación Directa Selectiva N° 63-2013-CEP/GSRCH – Primera Convocatoria, con el expreso propósito de adquirir agregados para la obra “Instalación del Coliseo Cerrado de Chincheros, provincia de Chincheros, Apurímac”; afirmar ahora que no cuentan con presupuesto es una arbitrariedad cuyo único propósito es apropiarse de bienes ajenos -que ya han sido usados- o de su valor.
- 1.51. Además, la Contratista afirma que no hay justificación legal en el proceder de la demandada. Una Entidad que según su página <https://regionapurimac.gob.pe/2013/transparencia/?cat=417>, en el año 2014 tenía un Presupuesto Inicial de Apertura (PIA) S/ 655, 670,470.00; en el año 2015 el PIA señala S/ 679, 028,569.00; en el año 2016 el PIA señala S/ 615, 506,922.00 y su presupuesto modificado es de S/ 841, 118,398.00; en el año 2017 el PIA señala S/ 658, 824,559.00; en el año 2018 el PIA señala S/ 769, 256,840.00 ha tenido suficientes recursos para atender sus compromisos económicos.
- 1.52. La Demandante concluye, todo Gobierno Regional tiene una gran cantidad de actividades por ejecutar y un gran número de personal que atender; ello no los faculta a hacerse en propiedad de bienes ajenos; a empobrecer a contratistas y enriquecer al Estado de manera ilegal; por ello debe declararse fundada esta prescripción alternativa si la primera pretensión principal no es acogida o, si la demandada la eligiera para cumplir su obligación.

- En relación con las Pretensiones accesorias a la pretensión alternativa de la primera pretensión principal.
- 1.53. Sobre el pago de interés legal respecto del valor del bien dinero injustamente apropiado, en este extremo, la Contratista dice que, reproduce en toda su extensión los fundamentos sostenidos en el numeral 2), literal B), sub numerales 2.2.1 al 2.2.3 de la Demanda Arbitral, y pide se tengan como sustento de la primera pretensión accesoria de la pretensión alternativa de la primera pretensión principal sobre enriquecimiento indebido o enriquecimiento sin causa derivado de una relación contractual; de consiguiente, en caso de declararla fundada en su oportunidad.
- 1.54. Sobre la indemnización de daños y perjuicios derivados de lucro cesante, en este extremo la Contratista también reproduce en toda su extensión los fundamentos sostenidos en los literales B) y B.1) del numeral 2.2 de la demanda arbitral y pide se tengan como sustento de esta segunda pretensión accesoria de la pretensión alternativa de la primera pretensión principal sobre enriquecimiento indebido o enriquecimiento sin causa derivado de una relación contractual; de consiguiente, en caso, declararla fundada en su oportunidad.
- 1.55. Sobre la indemnización de daños y perjuicios derivados de daño moral, en este extremo la contratista también reproduce en toda su extensión los fundamentos sostenidos en los literales B) y B.2) del numeral 2.2 de la demanda arbitral y pide se tengan como sustento de esta segunda pretensión accesoria de la pretensión alternativa de la primera pretensión principal sobre enriquecimiento indebido o enriquecimiento sin causa derivado de una relación contractual; de consiguiente, en caso de declararla fundada en su oportunidad.

Mediante Resolución N. ° 01 de fecha 26 de diciembre de 2019, se resolvió admitir a trámite el escrito de demanda, presentado por la Demandante y se dispuso su traslado a la parte Demandada a fin de que la conteste, para lo cual se le otorgó un plazo de quince (15) días hábiles.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA Y CADUCIDAD

Al respecto, mediante tres escritos de fecha 29 de enero de 2020, y dentro del plazo otorgado, la demandada contestó la demanda arbitral, amplió su contestación y dedujo una excepción.

La demandada dedujo la excepción de Caducidad de la siguiente manera:

Excepción de Caducidad:

- 2.1 La Demandada dice que con fecha 18 de febrero del año 2014, doña Puca Montes Saragosa y la Subregión de Chincheros, suscribieron el Contrato N°027-2014-SRCH de adquisición de agregados, para la obra: "Instalación del Coliseo Cerrado de Chincheros, Provincia de Chincheros, Departamento de Apurímac", en el monto ascendente a S/123,000.00 soles.
- 2.2 La Demandada sostiene que el Contrato de adquisición de agregados, para la obra: "Instalación del Coliseo Cerrado de Chincheros, Provincia de Chincheros, Departamento de Apurímac", en su cláusula quinta referida a la forma de pago, se había pactado que la Entidad debe efectuar el pago dentro de los quince días calendarios siguientes al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

- 2.3 Asimismo la Demandada afirma que, mediante Informe N°143-2014-BSR-RO/SRCH de fecha 21 de noviembre del 2014, el Residente de Obra, informa al Administrador de la Subregión Chincheros acerca de la conformidad de la entrega de materiales de construcción en su totalidad, siendo ello así, al transcurso de los 15 días de emitido la conformidad, la accionante se encontraba habilitada de instaurar su solicitud arbitral y su posterior Demanda arbitral y no a la fecha cuando ya transcurrieron más de 5 años.
- 2.4 La Entidad sostiene que con fecha 08 de enero del 2016, doña Puca Montes Saragosa, envía una Carta Notarial a la Entidad requiriendo que cumpla con el pago derivado de sus prestación de servicios, carta que es respondida por el Asesor Legal de la Entidad, mediante Carta Notarial N°5 de fecha 18 de octubre de 2016, en la cual señala que la Entidad no cuenta con disponibilidad presupuestal en el ejercicio 201; es así que, dentro de los quince (15) días hábiles a partir de la denegatoria del pago también se encontraba habilitada para instaurar la demanda Arbitral y no recién cuando ya transcurrieron más de cinco años.
- 2.5 Por otro lado, la Entidad sostiene que la Demandante, ha iniciado un proceso arbitral con las mismas partes y pretensiones, asignada en el expediente N°1008-2019-OSCE, actuando como Árbitro Único la Dra. María Hilda Becerra Farfán, conforme al Acta de Instalación, que adjunta de fecha 20 de febrero del 2019. Arbitraje que se archivó por no haber interpuesto la accionante la demanda arbitral dentro del plazo establecido en las Reglas del Acta de Instalación del Árbitro Único, conforme a la Resolución N° 02 que dispone el archivamiento definitivo de ese arbitraje.
- 2.6 La Demandada sostiene que, la solicitud del inicio del nuevo arbitraje data recién de fecha 24 de julio de 2019, es decir fuera del plazo de quince (15) días hábiles que establece la Ley y el reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable. Esto es, la accionante no ha solicitado arbitraje dentro de los 15 días hábiles después de haberse producido el archivamiento del primer arbitraje, consecuentemente el presente proceso arbitral se encuentra fuera del plazo, habiendo caducado su derecho de accionar en el presente proceso arbitral las pretensiones que viene reclamando.
- 2.7 La Entidad concluye que, se tiene acreditado que las pretensiones de la accionante se encuentran fuera del plazo que establece la norma sustantiva, la misma que es de orden público.
- 2.8 La Entidad sustenta sus argumentos en los siguientes dispositivos legales: El artículo 215 del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado establece que: *“Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210, 211, 218 y 219 o, en su defecto en el artículo 52 de la Ley (...)”*

Contestación de la Demanda

Fundamentos de Hecho:

- Con relación a la primera pretensión principal**
- 2.9 La Demandada dice que el 18 de febrero del año 2014, doña Puca Montes Saragosa y la Subregión Chincheros, habrían suscrito el Contrato N°027-2014-SRCH, de adquisición de agregados, para la obra: “Instalación del Coliseo Cerrado de Chincheros, Provincia de Chincheros, Departamento de Apurímac”, en el monto de S/123,000.00 soles.

- 2.10 Asimismo, la Entidad sostiene que, la contratista refiere que arbitrariamente no se le ha pagado el monto antes previsto en el Contrato, por otro lado, señala que existe incluso una Resolución Administrativa que reconoce la deuda.
- 2.11 Al respecto la Demandada manifiesta que, llama la atención el actuar de la accionante, ya que cuando han transcurrido más de cinco años, recién pretende el cobro de su deuda, tratando de responsabilizar insensiblemente a la actual gestión gubernamental, lo cual no tiene justificación real ni legal.
- 2.12 La Entidad manifiesta que, las pretensiones que viene reclamando la accionante, a la fecha se han extinguido en sede arbitral, por lo que el Árbitro se encuentra impedido de pronunciarse en sede arbitral.
- 2.13 Por otro lado, dice la Entidad que la demandante refiere que mediante Resolución Sub Regional N°339-2014-GRA-SRCH de fecha 30 de diciembre del 2014 se le reconoció el pago de la prestación dineraria a su favor en el monto de S/.123,690.00 soles.
- 2.14 Siendo ello así –dice la Demandada– que la vía correcta para fines de solicitar el pago de la obligación que reclama, es el proceso contencioso administrativo, conforme lo regula el art.148 de la constitución Política del Perú y no el arbitraje, puesto que la demandante dentro del plazo que establece la norma, esto es, dentro del plazo de quince (15) días hábiles no ha recurrido ni solicitado el inicio del proceso arbitral, conforme lo establece imperativamente la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- 2.15 La Entidad afirma que, de autos se observa que no existe ningún documento idóneo que acredite el requerimiento del bien, ni guía de ingreso y salida del área de Abastecimiento y Logística de la Entidad. Es más, el Informe de Conformidad de Servicio que en copia simple adjunta la accionante no es un documento otorgado por el área competente o legitimado, esto es, por el Encargado de la Oficina de Contrataciones del Estado (Logística).
- 2.16 La demandada sostiene que, debe tenerse presente, que de conformidad al artículo 145 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N°350-2015-EF y artículo 165 del Decreto Supremo N°344-2018-EF, establecen que la Conformidad de la prestación es otorgada por el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad, quienes el único autorizado para otorgar al contratista, de oficio o a pedido de parte, una constancia que debe precisar, como mínimo la identificación del contrato, objeto del contrato, el monto del contrato vigente, el plazo contractual y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista. Es más, la Constancia de Prestación se descarga del SEACE.
- 2.17 La Entidad concluye que, en el presente caso no existe la conformidad de servicio otorgada por la instancia competente del Órgano Encargado de Contrataciones del Estado, Logística y/o Abastecimientos de la Entidad, por tanto, no procede pago alguno.
- **Con relación a la pretensión de pago de interés legal e indemnización de daños y perjuicios.**
- 2.18 La demandada manifiesta respecto a estas pretensiones, que la accionante reclama sus derechos cuando han transcurrido más de cinco (5) años y no ha recurrido en su oportunidad a la solución de controversias que establece la Ley de Contrataciones.

- 2.19 Asimismo, señala que la Demandante no acredita que haya formulado alguna acción legal o denuncia penal o denuncia administrativa en contra de los funcionarios de entonces que presuntamente habrían omitido su pago, para recién en la fecha en forma extraña reclamar su acreencia, con los montos astronómicos que señala.
- 2.20 De igual forma –señala la Entidad– que no existe conformidad de servicio expedido por el órgano competente y encargado de contrataciones del Estado de la Entidad.
- 2.21 Concluye la Demandada, que no existe razón ni motivo para fines de estimar estas pretensiones.
- **Con relación a las pretensiones alternativas: Enriquecimiento sin causa derivado de la relación causal, pago de interés legal e indemnización de daños y perjuicios.**
- 2.22 Al respecto la Demandada manifiesta que, la accionante en relación con estas pretensiones en ningún momento han sometido a conciliación y/o arbitraje, por tanto, el Árbitro no puede pronunciarse sobre asuntos no sometidos a su competencia, ni mucho menos sobre materias que no son arbitrales ni previstos en el contrato suscrito de la presente controversia.
- 2.23 La Entidad sostiene que, la Demandante no ha cumplido con el procedimiento de solicitud de arbitraje establecido en el artículo 218 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala que el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito, con indicación del convenio arbitral, incluyendo la designación del árbitro. La solicitud también deberá incluir un resumen de la o las controversias a ser sometidas a arbitraje y su cuantía. Situación que no ha ocurrido en el presente caso, habiéndose sometido en estado de indefensión a la Entidad, para efectos de que designe el árbitro respectivo y su posición respecto de la controversia y su cuantía.
- 2.24 La demandada concluye, que estas pretensiones alternativas se encuentran fuera del plazo legal y por otro lado no han dado cumplimiento al procedimiento legal que establece la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, es decir, estas pretensiones nunca han sido sometidas a conciliación y/o arbitraje, tal y conforme se observa del mérito de la solicitud de inicio de arbitraje de la demandante.
- **Con relación al pago de costas y costos arbitrales.**

- 2.25 Respecto a esta pretensión la Entidad manifiesta que, su representada no tiene que asumirlos costos del arbitraje, por cuanto el reclamo efectuado por el contratista carece de fundamentos.

Ampliación de la Contestación de Demanda:

- 2.26 La Entidad sostiene que, mediante Informe 001-2020-SRCH_JHS_IT, el responsable de la oficina de Tesorería de la Sub Región Chincheros manifiesta que sobre la adquisición de agregados para el Proyecto instalación de Coliseo Cerrado de Chincheros suscrito con Contrato N°0027-2014-SRCH, no existe ni registra expediente de SIAF de los años 2013, 2014 y 2015, asimismo el RUC 10311918856, que se consigna en documento de la referencia, no pertenece a la demandante Puca Montes Saragosa.
- 2.27 De igual forma, la Demandada afirma que, mediante Informe N°023-2020-GRA-SRCH_OMCZ, el subgerente de Infraestructura de Chincheros informa que

solamente existe el ingreso total de 246 m3 de arena gruesa y 275 m3 de piedra chancada de $\frac{1}{2}$.

- 2.28 Asimismo, la Entidad manifiesta que, el Ingeniero Américo Díaz Mariño residente de obra de la Subregión Chincheros informa que el contrato suscrito tiene como plazo de entrega 39 días y no existe ninguna documentación de ampliaciones de plazo y realizadas copias de movimientos de almacén no coinciden las cantidades que se mencionan en el contrato.
- 2.29 Finalmente, la demandada dice que, el Informe Legal N°001-2020-SBC/AL-SRCI, informa que no existen las resoluciones de ampliaciones de plazo para el cumplimiento del contrato y tampoco existe conformidad de servicio expedida por el área usuaria y concluyendo que hubo incumplimiento de contrato por parte del proveedor.


La contestación de demanda y las excepciones fueron admitidas a trámite mediante Resolución N° 02 de fecha 06 de febrero de 2020.

ABSOLUCIÓN DE EXCEPCIONES DE CADUCIDAD E INCOMPETENCIA

Mediante Resolución N° 02 de fecha 06 de febrero de 2020, se corrió traslado a Puca Montes Saragosa, la excepción de caducidad para que un plazo de diecisiete (17) días hábiles de notificada, exprese lo conveniente a su derecho.

Mediante escrito del 04 de marzo del 2020, Puca Montes Saragosa cumple con absolver la excepción de caducidad deducida por la parte demandada, lo que se admitió con Resolución N°03 de fecha 15 de setiembre de 2020, con conocimiento de la contraparte.

ARBITRAJE DE MANERA VIRTUAL Y NUEVAS REGLAS DEL PROCESO

Con fecha 15 de marzo de 2020, mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, el gobierno declaró el Estado de Emergencia Nacional, por el plazo de quince (15) días calendario, y se dispuso el aislamiento social obligatorio (cuarentena) por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, motivo por el cual, mediante la razón de secretarías N° 01 remitido mediante correo electrónico de fecha 20 de marzo, se comunicó a las partes la suspensión del arbitraje, y esto fue, debido a la imposibilidad de notificar un laudo de manera presencial.

Posteriormente, mediante el Decreto Supremo 064-2020-PCM del 10 de abril de 2020, el Poder Ejecutivo dispuso una nueva prórroga de la medida del Estado de Emergencia Nacional y el aislamiento social obligatorio hasta el domingo 26 de abril de 2020, la que fue ampliada mediante Decreto Supremo 075-2020-PCM hasta el 10 de mayo de 2020; y por último, se emitió el Decreto Supremo 094-2020-PCM el cual prorrogó el Estado de Emergencia Nacional y aislamiento social obligatorio hasta el 30 de junio de 2020.

Por otro lado, se debe tener en consideración que, entre las diversas indicaciones del Gobierno Central, se ha instado a las empresas a restringir la movilización de personas y de reuniones, con la finalidad de evitar que se generen nuevos focos de contagio del COVID-19 agravando aún más la situación existente en el país; garantizando de esta manera el derecho a la vida y a la salud de la población que tienen categoría de derechos fundamentales.

Asimismo, si bien en las reglas del proceso inicialmente establecidas, se dispuso que las notificaciones y presentación de documentos se realizará de manera física; el Árbitro Único considera que, continuar con la aplicación de dicha regla, implicaría un riesgo en la salud de los participantes en el proceso. En ese contexto, se consideró consultar a las partes para continuar con el arbitraje de manera virtual, ello se realizó mediante correo electrónico de fecha 05 de agosto del 2020.

Teniendo en consideración lo señalado anteriormente, y a la fecha de expedición de la Resolución N° 03 de fecha 15 de setiembre de 2020, las partes han acordado el levantamiento de la suspensión del presente proceso arbitral, conforme los correos electrónicos de la demandante de fecha 10 de agosto de 2020 y de la demandada de fecha 20 de agosto de 2020, siendo el acuerdo continuar con el arbitraje de manera virtual.

Ante dicha situación, correspondía que se establezcan nuevas reglas que permitan la continuación de este proceso arbitral garantizando el acceso a la justicia y al debido proceso. Lo que se hizo en la mencionada Resolución N°03 de fecha 15 de setiembre de 2020; por lo que se procedió a otorgar un plazo de cinco (5) días hábiles a las partes para que manifiesten lo conveniente a su derecho respecto a la complementación de las reglas.


Con escrito presentado por la Procuraduría Pública Regional de Apurímac, de fecha 18 de setiembre de 2020 y el escrito presentado por Puca Montes Saragosa, de fecha 02 de octubre de 2020, ambas partes aceptan la modificación de las reglas del presente arbitraje.

En consecuencia, el Árbitro Único mediante Resolución 04 de fecha 28 de octubre de 2020, declaró modificadas las reglas del presente arbitraje; por lo que, se remitirá la Resolución N° 04 y siguientes, así como el Laudo Arbitral a los correos consignados por las partes en el acta de instalación del presente arbitraje.

FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución N° 04 del 28 de octubre de 2020, de conformidad con el numeral 31) del Acta de Instalación, el Árbitro Único quedó facultado por las partes para que los puntos controvertidos sean puestos a conocimiento mediante Resolución Arbitral, así como admitir los medios probatorios ofrecidos.

En el numeral 4) de la acotada Resolución, el Árbitro Único deja abierta la posibilidad de que las partes logren entablar un acuerdo conciliatorio en cualquier etapa del arbitraje.

En el numeral 7) de la mencionada Resolución, el Árbitro Único señala que la excepción de caducidad presentada en la contestación de demanda arbitral será resuelta al momento de laudar de conformidad con el numeral 29) del Acta de Instalación, precisando la siguiente cuestión previas:

1. Determinar si corresponde declarar fundada o no la excepción de caducidad deducida por la Procuraduría del Sector Interior en su contestación de demanda de fecha 29 de enero de 2020, en los términos indicados en dicho escrito.

En el numeral 8) de la mencionada Resolución, el Árbitro Único fijó los siguientes puntos controvertidos relacionados a las cuestiones de fondo en función a las pretensiones planteadas en el presente arbitraje:

1. Determinar si corresponde declarar o no, se ordene que el Gobierno Regional de Apurímac-Subregión de Chincheros pague a Puca Montes Saragosa, la suma de S/123,690.00 (ciento veinte y tres mil seiscientos noventa con 00/100 soles)
2. En caso de declararse fundado el punto 1) precedente, ordenar al Gobierno Regional de Apurímac-Subregión de Chincheros, pague a Puca Montes

Saragosa, los intereses legales generados hasta la fecha del pago total de la obligación de dar suma de dinero.

3. En caso de declararse fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde declarar o no se ordene al Gobierno Regional de Apurímac-Subregión de Chincheros, pague a Puca Montes Saragosa, una indemnización de daños y perjuicios por inejecución dolosa de obligaciones por la suma de S/60,000.00 (sesenta mil con 00/100 soles), que se divide en S/40,000.00 (cuarenta mil con 00/100 soles) por lucro cesante y S/20,000.00 (veinte mil con 00/100 soles) por daño moral.
4. Determinar si corresponde declarar o no, se ordene que el Gobierno Regional de Apurímac-Subregión de Chincheros otorgue a Puca Montes Saragosa una Constancia de Prestación.
5. En caso de declararse infundado o improcedente el punto 1), determinar si corresponde declarar o no que el Gobierno Regional de Apurímac-Subregión de Chincheros, se ha enriquecido sin causa o indebido por la suma de S/123,690.00 (ciento veinte y tres mil seiscientos noventa con 00/100 soles).
6. En caso de declararse fundado el punto 5) precedente, ordenar al Gobierno Regional de Apurímac-Subregión de Chincheros, pague a Puca Montes Saragosa, los intereses legales generados hasta la fecha del pago total de la obligación de dar suma de dinero.
7. En caso de declararse fundado el punto 5) precedente, determinar si corresponde declarar o no se ordene al Gobierno Regional de Apurímac-Subregión de Chincheros, pague a Puca Montes Saragosa, una indemnización de daños y perjuicios por inejecución dolosa de obligaciones por la suma de S/60,000.00 (sesenta mil con 00/100 soles), que se divide en S/40,000.00 (cuarenta mil con 00/100 soles) por lucro cesante y S/20,000.00 (veinte mil con 00/100 soles) por daño moral.
8. Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos que genere el presente proceso arbitral.

En el numeral 9) de la mencionada Resolución, de conformidad con lo establecido en el numeral 31) del Acta de Instalación, el Árbitro Único procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

De la parte demandante:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por Puca Montes Saragosa en su escrito de demanda presentado el 16 de diciembre del 2019, detallados en el acápite “4. MEDIOS PROBATORIOS” de dicho escrito e identificados con los numerales que van del 1) al 13).

De la parte demandada:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por la Procuraduría Pública Regional de Apurímac en su escrito de contestación de demanda presentado el 29 de enero de 2020, detallado en el acápite “IV MEDIOS PROBATORIOS” de dicho escrito e identificado con los numerales del 1) al 5), en su escrito de ampliación de fundamentos de contestación de demanda, presentado el 29 de enero de 2020, detallado en el acápite “III. MEDIOS PROBATORIOS” de dicho escrito e identificados con guiones haciendo un total de seis, en su escrito de deducción de excepción,

presentado el 29 de enero de 2020, detallado en el acápite “MEDIOS PROBATORIOS” de dicho escrito e identificados con los numerales del 1) al 6).

ALEGATOS FINALES, CIERRE DE INSTRUCCIÓN Y PLAZO PARA LAUDAR

Mediante Resolución N°05 de fecha 04 de enero de 2021 se otorgó a ambas partes un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus alegatos escritos, sin perjuicio de las respectivas solicitudes de uso de la palabra en la audiencia correspondiente.

Con fecha 19 de enero de 2021, Puca Montes Saragosa presentó su escrito de alegatos, mientras la parte demandada no presentó escrito de alegatos finales. Ninguna de las partes solicitó el uso de la palabra.

No obstante, mediante Resolución N° 06 de fecha 12 de marzo de 2021, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales, programada para el 01 de abril de 2021 a las 10:00 a.m. en la sede del arbitraje.

Con Resolución N° 07 del 29 de marzo de 2021, se reprogramó la Audiencia de Informes Orales por ser el 1° de Abril Jueves Santo, no laborable, para el 15 de abril de 2021 a las 10:00 a.m. en la sede del arbitraje.

Con fecha 15 de abril de 2021, la Audiencia de Informes Orales se llevó a cabo con la asistencia de ambas partes, del Árbitro Único y la Secretaría Arbitral, dejando constancia del desarrollo de la Audiencia en el Acta de Informes Orales y en la grabación de la misma.

Con fecha 23 de abril de 2021, la parte Demandada presentó un escrito con la sumilla de “Alegatos Finales”, sin embargo, con Resolución N° 08 del 29 de marzo de 2021, se admitió en razón que el Árbitro Único consideró que más que alegatos, lo que presentó la Procuraduría Pública son conclusiones de la última Audiencia; por lo que, para no vulnerar el derecho de defensa y aceptar todo aporte al mayor esclarecimiento del presente caso, se decide correr traslado a la parte Demandante para que responda lo conveniente a su derecho respecto a lo argumentado por la Entidad, para ello se le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles.

De otro lado, en la misma resolución, el Árbitro Único, considera que de la revisión del expediente se desprende que ambas partes se contradicen a lo largo del proceso, respecto a señalar la existencia o no de la conformidad del servicio, por lo que considera conveniente formular las siguientes preguntas y mandato a cada una de las partes:

- Para la parte Demandante y para la parte Demandada:
 - Explique Ud. si considera que existe o no una conformidad del servicio; y si es así, presente el documento que lo acredita.

Para responder esta pregunta y adjuntar el documento correspondiente, si así lo considera pertinente, el Árbitro le otorgó a cada una de las partes el plazo de diez (10) días a partir de la notificación de la presente Resolución.

Con fecha 12 de mayo de 2021 y 01 de julio del 2021, la parte Demandada y Demandante; respectivamente, contestaron la interrogante planteada por el Árbitro Único sobre la conformidad del servicio.

Mediante Resolución N.º 09 de fecha 02 de julio del 2021, se declaró el cierre de la instrucción y se fijó el plazo para la emisión del correspondiente laudo arbitral en treinta (30) días hábiles.

Por último, mediante Resolución N° 10 de fecha 09 de agosto del 2021, se prorrogó por un plazo de treinta (30) días hábiles la emisión del laudo arbitral de derecho

III. CONSIDERANDO

III.1. CUESTIONES PRELIMINARES:

Antes de considerar la materia controvertida, corresponde expresar lo siguiente:

El Árbitro Único se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente.

La designación y aceptación del Árbitro Único se ajustó a las exigencias previstas en la ley de la materia.

Ni el Demandante ni la Demandada recusaron al Árbitro Único, ni tampoco impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este arbitraje.

El Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos en el Acta de Instalación.

La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y se le concedió los plazos legales para el ejercicio pleno de su derecho de defensa.

Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de defensa sin limitación alguna, habiendo tenido ambas partes igual oportunidad para presentar sus alegaciones y conclusiones por escrito, así como para que realicen sus respectivos informes orales.

En tal sentido, el Árbitro Único dentro del plazo establecido, procede a emitir el correspondiente laudo arbitral.

III.2. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PREVIA

III.2.a SOBRE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD


Determinar si corresponde declarar fundada o no la excepción de caducidad deducida por la Procuraduría del Sector Interior en su contestación de demanda de fecha 29 de enero de 2020, en los términos indicados en dicho escrito.

• Argumento de la ENTIDAD

1. La Entidad señala al Árbitro Único que mediante Informe N°143-2014-BSR-RO/SRCH de fecha 21 de noviembre del 2014, el Residente de Obra, informa al Administrador de la Subregión Chincheros acerca de la conformidad de la entrega de materiales de construcción en su totalidad, siendo ello así, al transcurso de los quince (15) días de emitido la conformidad, la accionante se encontraba habilitada de presentar su solicitud arbitral y su posterior Demanda arbitral y no a la fecha cuando ya transcurrieron más de cinco años.
2. Por otro lado, la Demandada precisa, que en el caso particular, sostiene que con fecha 08 de enero del 2016, doña Puca Montes Saragosa, envía una Carta Notarial a la Entidad requiriendo que cumpla con el pago derivado de sus prestación de

servicios, carta que es respondida por el Asesor Legal de la Entidad, mediante Carta Notarial N°5 de fecha 18 de octubre de 2016, en la cual señala que la Entidad no cuenta con disponibilidad presupuestal en el ejercicio 201; es así que, dentro de los quince (15) días hábiles a partir de la denegatoria del pago también se encontraba habilitada para instaurar la demanda Arbitral y no recién cuando ya transcurrieron más de cinco años.

3. Por otra parte, sostiene la Entidad que, la Demandante inició un proceso arbitral con las mismas partes y pretensiones, asignada en el expediente N°1008-2019-OSCE, actuando como Árbitro Único la Dra. María Hilda Becerra Farfán, conforme al Acta de Instalación, que adjunta de fecha 20 de febrero del 2019. Arbitraje que se archivó por no haber interpuesto la accionante la demanda arbitral dentro del plazo establecido en las Reglas del Acta de Instalación del Árbitro Único, conforme a la Resolución N° 02 que dispone el archivamiento definitivo de ese arbitraje.
4. Indica, además, que la solicitud del inicio del nuevo arbitraje data recién de fecha 24 de julio de 2019, es decir fuera del plazo de quince (15) días hábiles que establece la Ley y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable. Esto es, la accionante no ha solicitado arbitraje dentro de los 15 días hábiles después de haberse producido el archivamiento del primer arbitraje, consecuentemente el presente proceso arbitral se encuentra fuera del plazo, habiendo caducado su derecho de accionar en el presente proceso arbitral las pretensiones que viene reclamando.
5. Por lo que, la Entidad concluye que, se tiene acreditado que las pretensiones de la accionante se encuentran fuera del plazo que establece la norma sustantiva, la misma que es de orden público, conforme al artículo 215 del RLCE.
6. Por último, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, mediante su escrito de fecha 11 de mayo del 2021, la Entidad manifestó que no existe conformidad del servicio otorgado por la instancia competente del órgano encargado de Contrataciones del Estado, logística y/o abastecimientos de la Entidad.

• **Argumento del CONTRATISTA**

1. El Demandante mediante su escrito de fecha 04 de marzo del 2020, manifiesta que mediante lo señalado por la Entidad, esta habría señalado que mediante Informe N°143-2014-BSR-RO/SRCH de fecha 21 de noviembre del 2014 el ingeniero residente de la obra dio su conformidad.
2. Asimismo, en la audiencia de Informes Orales de fecha 15 de abril del 2021, manifiesta estar de acuerdo con la caducidad referida al pago, pero no sobre la caducidad en la pretensión de enriquecimiento sin causa.
3. Asimismo, el Demandante manifiesta que la Cláusula Quinta del Contrato hace referencia a dar conformidad de la recepción del material de construcción, y que la Entidad no ha demostrado que en ejecución de la citada cláusula, este precitado informe corresponda al informe del área usuaria o es la conformidad propiamente dicha.
4. Además, el Demandante manifiesta que no se ha cumplido con las condiciones del contrato que permita se de inicio al plazo para el pago conforme a disposición del artículo 181° del RLCE. Y, por lo tanto, al no haberse producido la conformidad en la forma regulada contractual.
5. Por otro lado, manifiesta que la Resolución Sub Regional N° 339-2014-GRA-SRCH fechado en Chincheros el 30 de diciembre del año 2014 emitida por la Entidad

reconoce su derecho al pago, y precisa que este reconocimiento no es el trámite pre establecido por el artículo 181° del RCLE, por lo que no se halla dentro del supuesto de caducidad regulado por este artículo.

6. Por último, la Demandante precisa que sobre la posibilidad legal de que el derecho pretendido sobre la obligación de dar suma de dinero no sea amparado, esta parte ha interpuesto como pretensión alternativa la de enriquecimiento indebido o enriquecimiento sin causa.

• **Ánalisis del ÁRBITRO ÚNICO**

1. Para poder determinar la procedencia o no de la excepción planteada, es preciso analizar la naturaleza de la caducidad, a fin de verificar si efectivamente los efectos de la misma se han activado o no.
2. Al respecto, Juan Monroy Gálvez define a la caducidad como:



“(...) aquella institución del derecho material referida a actos, instituciones o derechos, siendo en este último caso de uso más común e interesante para el proceso. Asimismo, agrega que se caracteriza porque se extingue el derecho material como consecuencia del transcurso del tiempo. En ese sentido, si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha venido en caduco, entonces en estricto la pretensión no tiene fundamento jurídico, por lo que ya no puede ser intentada. Esta situación es tan categórica para el proceso que el Código Civil le concede al juez el derecho de declarar la caducidad y la consecuente improcedencia de la demanda si aparece del sólo examen de ésta al momento de su calificación inicial”.¹

3. La caducidad, entonces, consiste en la pérdida del derecho a interponer una demanda o a proseguir el proceso ya iniciado, debido a que, esta no se interpuso dentro del plazo establecido en la normativa procesal.
4. Sobre dicha figura, debemos recordar que la misma es una institución jurídica que se encuentra regulada en los Artículos 2003° al 2007° del Código Civil. Así tenemos entonces, que conforme al Código sustantivo, la caducidad tiene por efecto extinguir un derecho y con ello la acción relacionada con el mismo².
5. De esta manera, tenemos que la caducidad es una institución que busca mantener la seguridad jurídica velando por el interés colectivo, y porque los intereses individuales no perjudiquen a los colectivos. Es por esa razón, que el Artículo 2004° del Código Civil, ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad; con la finalidad de que no se haga un uso abusivo de la misma. Dicho artículo, a la letra establece lo siguiente:

“Artículo 2004.- Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario”.

6. Así, de lo expuesto, se puede apreciar que la caducidad sólo puede estar contemplada en una norma con rango de ley.

¹ MONROY GÁLVEZ, Juan. El proceso civil en un libro sobre prescripción y caducidad. En: Themis N° 10. Lima. Pp.24 - 28.

² Artículo 2003.- La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral Ad Hoc: Puca Montes Saragosa contra Gobierno Regional de Apurímac-

Subregión de Chincheros

Árbitro Único: Rodrigo Freitas Cabanillas

7. Siguiendo con el razonamiento anterior, resulta importante mencionar lo establecido por el Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil que establece:

“Artículo IX.- Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”.

8. Por su parte, el numeral 52.2 del artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado vigente al momento de efectuarse la contratación, señala lo siguiente:

“52.2 Los procedimientos de conciliación y arbitraje deben solicitarse en cualquier momento a la fecha de culminación del contrato. (...)

Todos los plazos previstos son de caducidad” (Resaltado nuestro)

9. Atendiendo a las normas y doctrina citadas precedentemente, el Árbitro tiene la competencia exclusiva de resolver la presente excepción de caducidad. Asimismo, queda claramente establecido que el Código Civil determina y fija que los plazos de caducidad se establecen por Ley y que sus disposiciones resultan de aplicación supletoria a las disposiciones establecidas en la normativa relacionada con las contrataciones estatales, siempre y cuando no exista incompatibilidad con las normas en contratación pública en relación con la institución de la Caducidad.

10. En el presente caso, la Entidad presentó tres argumentos para sustentar su excepción de caducidad.

11. Sobre el primero argumento, la Entidad mediante su escrito de fecha 29 de enero del 2020 que sustenta su excepción de caducidad, hace referencia que la cláusula Décima Quinta del Contrato señala que la Entidad debe de efectuar el pago dentro de los (15) quince días calendarios siguientes al otorgamiento de la conformidad respectiva, ello, se puede leer a continuación:

2. Que, en el Contrato N° 027-2014-SRCH, sobre Adquisición de Agregados, para la Obra: *“Instalación Del Coliseo Cerrado de Chincheros, Provincia de Chincheros, Departamento de Apurímac”*, en su cláusula quinta referida a la forma de pago, se había pactado que la Entidad debe efectuar el pago dentro de los (15) días calendarios siguientes al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

Foto tomada por el Árbitro Único

12. Asimismo, en la audiencia de alegatos finales de fecha 15 de abril de 2021, la Entidad sustentando su pedido de excepción de caducidad manifestó lo siguiente:

[sic] (...) Desde el pago que no se ha efectuado han transcurrido siete años y la Ley Arbitral prevé los plazos de caducidad y que al momento de la interposición de este arbitraje ya habría superado en demasía este plazo, este hecho hace que el tribunal arbitral no tenga la calidad ni la capacidad para ver esta situación en sede arbitral, por lo que en este momento y esta estación del procedimiento arbitral, solicitamos que la excepción de caducidad sea resuelta de primera instancia y que en el tribunal arbitral declare lo que corresponde de acuerdo al a caducidad por el

tiempo de la reclamación que haya transcurrido en demasía (...)[sic]"³

13. Por su parte, sobre este argumento, la parte Demandante en la misma audiencia de alegatos del 15 de abril del 2021 manifestó estar de acuerdo con lo señalado por la Entidad con relación a que si ha existido una caducidad referida al pago, pero no sobre la pretensión del enriquecimiento sin causa que deviene como la pretensión alternativa a la primera pretensión principal.
14. Para confirmar lo señalado por el Demandante, el Árbitro Único considera necesario transcribir lo alegado en la precitada Audiencia, señalándose lo siguiente:

[sic] “(...) habría legalidad fundamentos señalados por la abogada respecto a la caducidad respecto del arbitraje por el pago, (...) esta caducidad se habría frustrado todavía en el año 2014, y es que en ese entonces la señora Puca Montes debió haber recurrido a este medio de solución. (...) si bien no se ha requerido el pago dentro de los plazos, si se está requiriendo la contraprestación del monto no pagado vía enriquecimiento indebido” [sic] ⁴

- 
15. Como se puede observar ambas partes están de acuerdo en que existe un plazo de caducidad referido al derecho al pago reconocido bajo el artículo 181 del RLCE, ya que el Demandante se allanó en parte sobre lo argumentado por la Entidad.
 16. Sobre este extremo, el Árbitro considera conveniente analizar lo señalado en la Cláusula Quinta del Contrato, referido al pago, la cual precisa que la Entidad se obliga a pagar la contraprestación al Contratista, en moneda nacional, luego de la recepción formal y completa del servicio, según lo establecido los artículos 180 y 181 RLCE, para tal efecto, el Residente y el Supervisor del Proyecto darán la conformidad de haber entregado el material de construcción, informe que deberán hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser estos recibidos, a fin de permitir que el pago se realice dentro de los quince (15) días siguientes.
 17. Respecto a esto, es necesario enfatizar lo señalado en el artículo 181 RLCE, que ha sido mencionado en la precitada cláusula contractual, referido al plazo que tiene la Entidad en otorgar la conformidad del servicio, la misma que dispone:
- “La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos.”* (El subrayado es agregado).
18. Sobre esto, si bien existe un acuerdo entre las partes sobre la caducidad de la primera pretensión principal, el Árbitro denota que de los medios probatorios que obran en el expediente, no se ha presentado por ninguna de las partes un documento que deje constancia de la conformidad del servicio.
 19. En ese sentido, el Árbitro Único, al no encontrar la conformidad del servicio, se remite a lo señalado anteriormente, pues, de acuerdo con la Cláusula Quinta del

³ Extracto de los alegatos de parte de la Procuraduría Pública de la Entidad desarrollada en el min. 19:00 de la Audiencia de Alegatos de fecha 15 de abril de 2021.

⁴ Extracto de los alegatos de parte del Doctor José Eduardo Ormachea desarrollado en el min. 23:00 de la Audiencia de Alegatos de fecha 15 de abril de 2021.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral Ad Hoc: Puca Montes Saragosa contra Gobierno Regional de Apurímac-

Subregión de Chincheros

Árbitro Único: Rodrigo Freitas Cabanillas

Contrato y el artículo 177 del RLCE⁵, es necesario otorgar la conformidad a la prestación del servicio, y con ello se genera el derecho al pago del Contratista.

20. Sin embargo, por su parte, el artículo 176 del RLCE establece un plazo de caducidad para ir arbitraje para discutir sobre la conformidad, la misma que una vez otorgada da el derecho al pago, señalándose lo siguiente:

“Las discrepancias en relación a la recepción y/o conformidad, así como la negativa de la Entidad de efectuarlas podrán ser sometidas a conciliación y/arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda”

21. Por lo que, en caso no se otorgue la conformidad en el plazo establecido legalmente, la parte afectada, en este caso, la Demandante, tuvo un plazo de quince (15) días hábiles para solicitarla vía conciliación y/o el arbitraje desde que entregó los bienes objeto del Contrato.
22. En ese sentido, al no emitir la Entidad la conformidad del servicio, ello ha sido reconocido por la propia Entidad mediante su escrito 11 de mayo del 2021 y por la parte Demandante en su escrito de fecha 04 de marzo del 2020, y no haber sido solicitada mediante un arbitraje por parte del Contratista dentro del plazo caducidad, su derecho a caducado, y como consecuencia de ese derecho, no podrá solicitar ni la conformidad y, por ende, el derecho al pago también ha caducado. Dado que el artículo 176 del RLCE señala expresamente que un Contratista tiene derecho al pago una vez otorgada la conformidad.
23. Por lo tanto, está claramente establecido que, a efectos de poder efectuar el pago, el Contratista requiere de la respectiva conformidad, ya que sin esta no puede recibir pago alguno. Por lo que, al no haber conformidad, también ha caducado su derecho para solicitar el pago, pues conforme al artículo 181 del RLCE, la Demandante tenía un plazo de caducidad de quince (15) hábiles para acudir al arbitraje sobre cualquier controversia referida al pago, reiterando que este derecho nace una vez otorgado la conformidad.
24. Por lo que, el Árbitro Único considera declarar fundado este extremo de la excepción de caducidad solicitada por la Entidad.
25. Por otro lado, como segundo argumento, la Entidad manifiesta que el Demandante tenía quince (15) días hábiles para iniciar el arbitraje desde la respuesta del asesor legal de la Entidad de fecha 18 de octubre de 2016 contestando la carta notarial del demandante de fecha 08 de enero del 2016.
26. Sobre esto, el Árbitro Único manifiesta que la Entidad no ha señalado una base legal para sustentar su posición, por lo que, se precisa que responder una carta notarial sobre un pedido de pago, no se encuentra estipulado como un plazo para iniciar un arbitraje y menos como un plazo de caducidad, dado que no está reconocido en la LCE ni en su Reglamento.
27. Como tercer argumento, la Entidad ha manifestado que el Demandante debió iniciar el arbitraje una vez archivado el arbitraje adhoc bajo el expediente N°1008-2019-OSCE, y actuando como Árbitra Única la Doctora María Hilda Becerra Farfán.

⁵ Artículo 177°. - Efectos de la conformidad: **Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.** (Resaltado nuestro)

28. Por lo tanto, nuevamente, el Árbitro Único manifiesta que la Entidad no ha señalado una base legal para sustentar su posición. Sin perjuicio de ello, se debe de tener en consideración que el archivo del precitado arbitraje se ha efectuado por la no presentación de la demanda arbitral, siendo un error formal, no habiéndose discutido ningún tema del fondo de la controversia, quedando a salvo el derecho, para que la parte demandante pueda presentar nuevamente la solicitud de arbitraje respectiva, como ha sucedido para el presente arbitraje.
29. Y es que, para el Árbitro Único el archivo del arbitraje no afecta el convenio arbitral, con lo cual es factible invocar dicho acuerdo para volver a someter a arbitraje la misma controversia.
30. Por lo mismo, sobre la primera pretensión principal, el Árbitro Único considera que la parte Demandante no puede iniciar un arbitraje referido al pago conforme lo establece el artículo 181 del RLCE
31. Por otro lado, respecto a la Pretensión alternativa de la primera pretensión principal y sus pretensiones accesorias (referida al enriquecimiento sin causa e indemnización), el Árbitro Único manifiesta que, para estos reclamos, la Ley ni el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado han establecido un plazo de caducidad específico, sino que estos reclamos deben ser amparados por el plazo de caducidad general establecido por LCE mediante su numeral 2 del artículo 52, conforme sea señalado anteriormente, que es hasta la fecha de culminación del Contrato, que de acuerdo al artículo 42 de la LCE, se señala expresamente que la culminación en los contratos de bienes y servicios se da con la conformidad y pago correspondiente.
32. En observancia de estas disposiciones de la LCE, tenemos que, de forma expresa, se hace referencia a un plazo de caducidad para iniciar un proceso arbitral o de conciliación, siendo este, cualquier momento anterior a la culminación del contrato, por lo que, al no haberse configurado ningún pago a favor de la Demandante, se entiende que el presente Contrato se encuentra vigente, y al haberse presentado la solicitud de arbitraje con fecha 24 de julio del 2019, cumple con el supuesto de hecho del artículo 52 de la LCE, no habiendo caducado el Contrato, ni el derecho a los reclamos materia Litis del presente arbitraje.
33. Por lo que, habiendo demostrado que en este Contrato no se ha realizado el pago de parte de la Entidad, es la demandante quien tiene la facultad de iniciar las controversias antes señaladas en el presente arbitraje.
34. Por los fundamentos expuestos y atendiendo las normas legales invocadas, el Árbitro Único considera que la excepción de Caducidad, deducido por la Entidad deviene en fundada en parte.

III.3. MATERIA CONTROVERTIDA

Por otro lado, el Árbitro Único conviene en precisar que el análisis que a continuación se efectúa se limita a los puntos controvertidos fijados en la Resolución N. ° 04 del 28 de octubre de 2020, teniendo presente los argumentos y medios probatorios presentados por las partes.

III.3.a EN RELACIÓN CON EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO. -

Determinar si corresponde declarar o no, se ordene que el Gobierno Regional de Apurímac-Subregión de Chincheros pague a Puca Montes

Saragosa, la suma de S/123,690.00 (ciento veinte y tres mil cientos noventa con 00/100 soles)

III.3.b EN RELACIÓN CON EL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO. -

En caso de declararse fundado el punto 1) precedente, ordenar al Gobierno Regional de Apurímac-Subregión de Chincheros, pague a Puca Montes Saragosa, los intereses legales generados hasta la fecha del pago total de la obligación de dar suma de dinero.

III.3.c EN RELACIÓN CON EL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO. -

En caso de declararse fundado el punto 1) precedente, determinar si corresponde declarar o no se ordene al Gobierno Regional de Apurímac-Subregión de Chincheros, pague a Puca Montes Saragosa, una indemnización de daños y perjuicios por inejecución dolosa de obligaciones por la suma de S/60,000.00 (sesenta mil con 00/100 soles), que se divide en S/40,000.00 (cuarenta mil con 00/100 soles) por lucro cesante y S/20,000.00 (veinte mil con 00/100 soles) por daño moral.

• **Análisis del ÁRBITRO ÚNICO**

35. La primera pretensión principal, tiene por objeto que se ordene a la Entidad pagar la suma de S/123,690.00 (ciento veinte y tres mil seiscientos noventa con 00/100 soles), que, de acuerdo con lo analizado como cuestión previa, el Árbitro Único considera que este punto controvertido se encuentra afectada por la caducidad, igualmente que las pretensiones accesorias a la primera pretensión principal.

III.3.d EN RELACIÓN CON EL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO. -

Determinar si corresponde declarar o no, se ordene que el Gobierno Regional de Apurímac-Subregión de Chincheros otorgue a Puca Montes Saragosa una Constancia de Prestación.

• **Argumento del CONTRATISTA. -**

36. Como segunda pretensión principal, la Demandante sostiene que de acuerdo con el artículo 178° del RLCE, se dispone que la Entidad debe otorgarle una constancia de prestación por el cumplimiento de una prestación; en este caso, el de haber recibido conformidad de haber ejecutado íntegramente la prestación a su cargo, dentro del plazo contractual.

• **Argumento de la ENTIDAD. -**

37. La Entidad mediante su escrito de fecha 11 de mayo del 2021, manifestó que para este Contrato no existe conformidad del servicio.

• **Análisis del ÁRBITRO ÚNICO**

38. Sobre el presente punto controvertido, la Demandante solicita una constancia de prestación por el cumplimiento de una prestación conforme al artículo 178° del RLCE.
39. En referencia a ello, mediante la Opinión N° 196-2017/DTN de fecha 10 de agosto del 2017, emitida por la Dirección Técnica del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, OSCE) se precisa que la obligación de entregar la constancia de prestación al contratista surge una vez que este ha

- culminado la ejecución de su prestación o prestaciones a favor de la Entidad, y esta le ha otorgado la conformidad respectiva.
40. De ello se desprende que la emisión de la constancia de prestación se encuentra sustentada en la conformidad emitida por el órgano competente de la Entidad, en tanto dicho documento solo puede emitirse una vez que se ha verificado el adecuado cumplimiento de la prestación o prestaciones a cargo del contratista.
41. Sobre lo señalado anteriormente, y de una revisión del precitado artículo, se precisa que la constancia se otorgará una vez remitida la conformidad del servicio, y como bien se ha analizado en el presente acápite, esa conformidad no se ha dado para el presente Contrato, por lo que, respecto a la segunda pretensión debe ser declarado improcedente.

III.3.e CON RELACIÓN AL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO. -

En caso de declararse infundado o improcedente el punto 1), determinar si corresponde declarar o no que el Gobierno Regional de Apurímac-Subregión de Chincheros, se ha enriquecido sin causa o indebidamente por la suma de S/ 123,690.00 (ciento veinte y tres mil cientos noventa con 00/100 soles).

III.3.f CON RELACIÓN AL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO. -

En caso de declararse fundado el punto 5) precedente, ordenar al Gobierno Regional de Apurímac-Subregión de Chincheros, pague a Puca Montes Saragosa, los intereses legales generados hasta la fecha del pago total de la obligación de dar suma de dinero.

42. Sobre el particular, en vista de la evidente conexión que existe en relación con estos puntos controvertidos, el Árbitro Único considera pertinente realizar un análisis conjunto de los mismos, debiéndose tener presente que la aprobación del pedido del Consorcio (quinto punto controvertido) implicará aprobar o denegar el quinto punto controvertido.

• Argumento del CONTRATISTA. -

43. En lo referido a estos puntos controvertidos, la Demandante afirma que debe de aplicarse el artículo 1954° del Código Civil, así como tomar en cuenta la jurisprudencia la Casación N° 513-2008-PIURA de fecha 03/06/2008, Casación 936-2005-Ayacucho de fecha 20/03/2006, Casación N° 1995-2009-TUMBES del 17/12/2009, y la doctrina de Mario Castillo Freyre, Giannina Molina, Marcelo López Mesa y Moisset de Espanes.
44. Enfatizando que se debe de considerar que el enriquecimiento sin causa debe revestir los siguientes elementos, a saber:
1. Enriquecimiento del demandado,
 2. Empobrecimiento del demandante,
 3. Relación causal entre los dos hechos,
 4. Ausencia de causa que justifique el enriquecimiento, y
 5. Carencia de otra acción útil para reclamar el perjuicio.
45. Para ello, la Demandante afirma resalta que la decisión de los representantes de la Entidad demandada es admitir que adeudan, pero que no pueden pagar porque carecen de presupuesto, pues según ellos se habrían excedido en la ejecución del gasto.

46. Pues, la Demandante señala que luego del año 2014, la Entidad incurrió en hechos irregulares e incluso contrarios a ley al haber dispuesto de manera definitiva y para otro fin el presupuesto destinado a una compra pública (dinero comprometido); además de no cumplir con ejecutar el pago en el año siguiente (2015) como un devengado, en los años siguientes: 2016, 2017 y 2018 se han venido haciendo de la vista gorda -afirma la contratista- y como si se tratara de una conducta legal, a través de su abogado le han respondido en el año 2016 diciendo que no cuentan con presupuesto y que lo sienten, aunque entienden que cuenta con derecho a cobrar por la prestación cumplida.
47. Además, manifiesta que la decisión de la Entidad de no pagar, de apropiarse dolosamente del valor de los bienes entregados, aquellos que han sido usados en la obra “Instalación del Coliseo Cerrado de Chincheros, provincia de Chincheros, Apurímac” enriqueciendo a una institución pública en detrimento y empobrecimiento de la recurrente como contratista.
48. Argumenta la Demandante que, la conducta de aquellos que han representado a la demandada, ha sido la de no pagar una deuda a la que institucionalmente se obligó el Gobierno Regional de Apurímac por acto propio; es decir, es la demandada quien a través de sus órganos competentes convocó al proceso de selección del tipo Adjudicación Directa Selectiva N° 63-2013-CEP/GSRCH – Primera Convocatoria, con el expreso propósito de adquirir agregados para la obra “Instalación del Coliseo Cerrado de Chincheros, provincia de Chincheros, Apurímac”; afirmar ahora que no cuentan con presupuesto es una arbitrariedad cuyo único propósito es apropiarse de bienes ajenos -*que ya han sido usados*- o de su valor.
49. Sumado a esto, la Contratista afirma que no hay justificación legal en el proceder de la demandada. Una Entidad que según su página web en el año 2014 tenía un Presupuesto Inicial de Apertura (PIA) S/ 655, 670,470.00; en el año 2015 el PIA señala S/ 679, 028,569.00; en el año 2016 el PIA señala S/ 615, 506,922.00 y su presupuesto modificado es de S/ 841, 118,398.00; en el año 2017 el PIA señala S/ 658, 824,559.00; en el año 2018 el PIA señala S/ 769, 256,840.00 ha tenido suficientes recursos para atender sus compromisos económicos.
50. Sobre esto, la Demandante indicó que todo Gobierno Regional tiene una gran cantidad de actividades por ejecutar y un gran número de personal que atender; ello no los faculta a hacerse en propiedad de bienes ajenos; a empobrecer a contratistas y enriquecer al Estado de manera ilegal; por ello debe declararse fundada esta prescripción alternativa si la primera pretensión principal no es acogida o, si la demandada la eligiera para cumplir su obligación.
51. Por último, señala que sobre esto que el pago de interés legal respecto del valor del bien dinero injustamente apropiado, en este extremo, la Contratista dice que, reproduce en toda su extensión los fundamentos sostenidos en el numeral 2), literal B), sub numerales 2.2.1 al 2.2.3 de la Demanda Arbitral, y pide se tengan como sustento de la primera pretensión accesoria de la pretensión alternativa de la primera pretensión principal sobre enriquecimiento indebido o enriquecimiento sin causa derivado de una relación contractual; de consiguiente, en caso de declararla fundada en su oportunidad.
- **Argumento de la ENTIDAD. -**
52. Sobre este punto controvertido, la Entidad sostiene que esta pretensión no fue expuesta en su solicitud arbitral ni fue a conciliación, y por lo tanto, la Demandante no ha cumplido con el procedimiento de solicitud de arbitraje establecido en el artículo 218 del RLCE, que señala que el arbitraje se inicia con la solicitud de

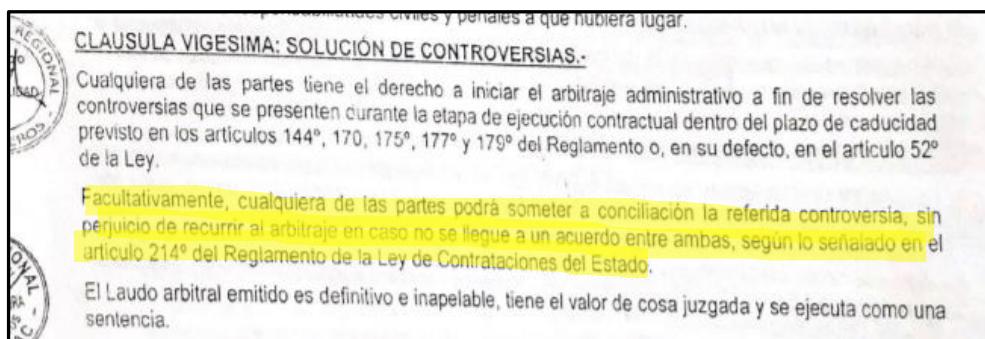
arbitraje dirigida a la otra parte por escrito, con indicación del convenio arbitral, incluyendo la designación del árbitro.

53. Y es que, según la Entidad, la solicitud también deberá incluir un resumen de la o las controversias a ser sometidas a arbitraje y su cuantía. Situación que no ha ocurrido en el presente caso, habiéndose sometido en estado de indefensión a la Entidad, para efectos de que designe el árbitro respectivo y su posición respecto de la controversia y su cuantía.
54. La Demandada concluye, que estas pretensiones alternativas se encuentran fuera del plazo legal y por otro lado no han dado cumplimiento al procedimiento legal que establece la LCE y su Reglamento, reiterando que estas pretensiones nunca han sido sometidas a conciliación y/o arbitraje, tal y conforme se observa del mérito de la solicitud de inicio de arbitraje de la demandante.

• **Análisis del ÁRBITRO ÚNICO**

55. Atendiendo a las respectivas posiciones asumidas por ambas partes en relación con las presentes pretensiones, el Árbitro Único realizará el análisis correspondiente.
56. En el presente caso las pretensiones demandadas están referidas a la obligación de dar suma de dinero a fin de que la Entidad cumpla con pagar el monto de S/123,690.00 (ciento veinte y tres mil seiscientos noventa con 00/100 soles) por concepto de enriquecimiento sin causa, más intereses legales correspondientes.
57. En ese sentido, procederemos analizar los hechos conjuntamente con un análisis jurídico de lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado, publicado mediante Decreto Legislativo N° 1017, y modificado por la Ley N° 29873 y su Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, publicado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y modificado mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF.
58. Al respecto, un hecho no contradictorio entre las partes es que con fecha 18 de febrero del 2014, las partes suscribieron el Contrato N° 027-2014-SRCH (en adelante, el Contrato), cuyo objeto del contrato, precisa las cantidades de agregado requeridos (agregados consistentes en arena gruesa de río, piedra chancada de $\frac{1}{2}$ " y piedra mediana de 4" y 6" respectivamente para la obra "Instalación del Coliseo Cerrado de Chincheros".
59. En primer lugar, es necesario preguntarnos lo siguiente: ¿Se puede configurar un enriquecimiento sin causa dentro de una relación contractual que tiene por alcance la LCE publicada mediante el Decreto Legislativo N° 1017, y sus modificaciones?
60. Sobre esto, debemos señalar que la Ley de Contrataciones del Estado, DL N° 1017, vigente al Contrato no hace referencia alguna sobre alguna excepción o impediente para que se analice el enriquecimiento sin causa por la vía arbitral, como si lo hace el artículo 45 de la actual Ley de Contrataciones del Estado publicada mediante la Ley N° 30225.
61. Asimismo, cabe precisar que la Entidad no ha cuestionado formalmente este punto en el presente arbitraje, dado que no ha presentado ninguna excepción relacionada a la materia arbitrable en relación con el enriquecimiento sin causa. Además, la parte Demandada no ha negado, tachado o cuestionado, en el desarrollo de la presente controversia los instrumentos presentados por la Demandante, haciendo por lo contrario tuyos los instrumentos presentados por el Contratista.

62. Lo que sí ha manifestado la Entidad en relación con este punto es que no fue sometido a conciliación y que la misma no ha sido señalado en su solicitud arbitral, precisando que se encuentran fuera del plazo legal.
63. Sobre lo señalado por la Entidad, podemos destacar que de acuerdo con la Cláusula Vigésima del Contrato, la misma que hace referencia a la solución de controversias, podemos observar que expresamente señala que cualquier de las partes podrá someter las controversias a conciliación de manera facultativa, no siendo una etapa prearbitral obligatoria, como lo leemos a continuación:



64. Por otro lado, sobre el no indicar esta pretensión en la solicitud de arbitraje, el Árbitro Único tiene presente el artículo 218 del RLCE, que establece lo siguiente:

*“Artículo 218º.- Solicitud de Arbitraje
En caso las partes no se hayan sometido a un arbitraje institucional o no hayan pactado al respecto, el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito, con indicación del convenio arbitral, incluyendo la designación del árbitro, cuando corresponda. **La solicitud también deberá incluir de manera referencial y con fines informativos, un resumen de la o las controversias a ser sometidas a arbitraje y su cuantía.**”* (Énfasis nuestro)

65. Sobre esto, mediante la interpretación sistemática de la citada norma, se desprende que la parte que presente la solicitud de arbitraje ante el Centro solo requiere indicar cuáles serían sus posibles futuras pretensiones, y no necesita delimitarlas de manera definitiva en ese momento, sin posibilidad de modificarlas o ampliarlas.
66. De esta manera, se entiende que, luego de que la parte interesada presente su solicitud de arbitraje, tiene expedito su derecho para modificar o ampliar las posibles pretensiones señaladas en dicha solicitud, dado que solo después de haberse constituido válidamente el Árbitro Único, fijado las reglas procesales, y haberse concedido un plazo para presentar la demanda arbitral, el demandante podrá presentar formalmente su escrito de demanda, y así formular todas las pretensiones que considere oportunas y necesarias, siempre y cuando se encuentren vinculadas a la controversia del proceso y al convenio arbitral del cual se originó.
67. En el mismo sentido, el numeral 38 del Acta de Instalación, prevé que, incluso después de haberse presentado la demanda y contestación de demanda, cualquiera de las partes podría formular nuevas pretensiones ante el Árbitro Único.
68. En consecuencia, no se aprecia que exista un impedimento para que la Contratista presente solamente las pretensiones que manifestó en su solicitud de arbitraje,

siendo que la norma analizada señala expresamente que la solicitud de arbitraje debe incluir de manera referencial de o de las controversias sometidas a arbitraje, no haciendo referencia a las pretensiones, las mismas que se pactan al momento de presentar la demanda arbitral. Además, cabe precisar que este punto controvertido fue presentado como parte de la controversia principal, no siendo una nueva ni distinta materia litis a lo que se puso a conocimiento en la solicitud arbitral.

69. Por otro lado, sobre la materia de enriquecimiento sin causa para la LCE vigente al Contrato, señalamos la Resolución N° 176/2004.TC-SU, el Tribunal de Contrataciones del Estado ha establecido lo siguiente:

*“(...) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido – aún sin contrato válido – un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas - y utilizadas por la otra, **hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles**. En este sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954° del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa. En efecto, no habiéndose suscrito el contrato correspondiente, no ha existido fundamento legal ni causa justa para dicha atribución patrimonial que sustente el enriquecimiento indebido en el que ha incurrido la Entidad, circunstancias que deberá ser ventilada por las partes en la vía correspondiente. (El resaltado y subrayado es nuestro).*

70. De la misma manera, en la Opinión N° 081-2010/DTN de fecha 29 de diciembre de 2010, el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado, sobre la posibilidad de aplicación del enriquecimiento sin causa en casos en que el Estado se haya beneficiado de un servicio del privado sin la existencia de contratación válida, precisa que:

“2. En el orden de ideas expuesto, la Entidad podría haberse beneficiado con las actividades ejecutadas a su favor por el contratista; por lo que, en aplicación de los principios generales que vedan el enriquecimiento sin causa, corresponderá al contratista perjudicado ejercitar las acciones que correspondan para reclamar el reconocimiento de los costos de la ejecución de dichas actividades.

Asimismo, teniendo en consideración que los artículos 177 y 180 del Reglamento señalan que es derecho del contratista recibir el pago por parte de la Entidad, una vez que se haya cumplido con ejecutar todas las prestaciones a su cargo y se haya otorgado la respectiva conformidad, corresponde que la Entidad cumpla con realizar el referido pago.”

71. De igual forma, en la Opinión N° 083-2012/DTN de fecha 08 de agosto de 2012, emitida por el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, en relación con el enriquecimiento sin causa, dicha entidad refiere lo siguiente:

“2. Efectuada la precisión anterior, debe indicarse que si una Entidad obtuvo la prestación de un servicio por parte de un proveedor, este tendría derecho a exigir que la Entidad le reconozca el precio del servicio prestado -aún cuando el servicio haya sido obtenido sin observar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado-, pues el Código Civil, en su artículo

1954, establece que “Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”.

72. Igualmente, en la Opinión N° 010-2014/DTN de fecha 20 de enero de 2014, emitida por el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, se señala lo siguiente:

“Por tanto, el proveedor que se encuentre en la situación descrita bien podría ejercer la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente a efectos de requerir el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas a favor de la Entidad mediante una indemnización. Situación en la cual corresponde a la autoridad que conozca y resuelva dicha acción evaluar si la Entidad se ha beneficiado -enriquecido a expensas del proveedor- con la prestación del servicio, en cuyo caso, en aplicación de los principios generales que vedan el enriquecimiento sin causa, ordenaría a la Entidad no sólo reconocer el íntegro del precio de mercado del servicio prestado, la utilidad del proveedor y sus respectivos intereses, sino también las costas y costos derivados de la interposición de la acción.



En este punto, es importante precisar que el monto eventualmente reconocido a favor del proveedor no podría considerarse pago en términos contractuales, en la medida que el pago es la consecuencia directa de una obligación válidamente contraída, sino como una indemnización por el perjuicio que el desplazamiento patrimonial de la prestación ha generado al proveedor.”

73. En tal sentido, conforme podemos advertir de las diversas Opiniones del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, dicho Organismo considera que cuando el Estado se haya beneficiado por alguna acción de un privado, este se encontrará sujeto a indemnizarlo por dicho beneficio mediante la figura jurídica de enriquecimiento sin causa.
74. Cabe señalar que el Árbitro Único comparte el razonamiento del doctor Alexander Campos⁶, quien señala que aun cuando en nuestro país se optó por establecer una sección específica para el enriquecimiento sin causa dentro de las fuentes de las obligaciones, ello obedecería a una opción de simple orden de codificación, siendo que para el citado autor, como a mi criterio, el enriquecimiento sin causa se funda en un principio de equidad que participa en el Derecho en general.
75. En ese sentido, podemos señalar que la acción por enriquecimiento sin causa reconocida por el Código Civil constituye un “mecanismo de tutela para aquel que se ha visto perjudicado por el desplazamiento de todo o parte de su patrimonio en beneficio de otro. El primero, será el actor o sujeto tutelado y, el segundo el demandado o sujeto responsable (...).”⁷
76. Ahora bien, corresponde determinar si la circunstancia de la entrega de agregados varios (arena gruesa de río, piedra chancada de ½ y piedra mediana de 4” y 6” para la obra de la instalación del Coliseo Cerrado de Chincheros y no el pago por parte de la Entidad puede o no configurarse como supuesto de enriquecimiento sin causa,

⁶ CAMPOS, Alexander “La Arbitrabilidad del enriquecimiento sin causa. A propósito de los contratos administrativos.” En: Revista Peruana de Arbitraje N° 03. Pág. 311

⁷ PAREDES CARRANZA, Milagros. La inexistencia de contrato y la acción por enriquecimiento sin causa, JUS Doctrina & Práctica 7/2008, Lima: Editora Jurídica Grijley, Pago 485.

ello a la luz de lo regulado en el artículo 1954º del Código Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

“aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”

77. Por lo tanto, la Opinión N° 051-2012/DTN de fecha 3 de febrero de 2012, emitida por el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado -OSCE, precisa que en el marco de las contrataciones del Estado se verifique un enriquecimiento sin causa es necesario que:

- (i) La Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido;
- (ii) Que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; y
- (iii) Que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como puede ser la ausencia de contrato al haberse declarado su nulidad.

78. De este modo, en el presente caso, para tomar en cuenta la institución del enriquecimiento sin causa, corresponde analizar si el reclamo presentado por la Contratista posee todos los elementos necesarios para que se configure el Enriquecimiento sin causa, los cuales serán examinados de manera independiente.

79. a) Enriquecimiento. - Con relación al primer requisito, en la Exposición de Motivos del Código Civil se precisa lo siguiente:

“En cuanto al primer requisito, o sea “el enriquecimiento”, este debe entenderse en sentido amplio, es decir, como ventaja patrimonial obtenida ya sea activamente – como la adquisición de un derecho o la obtención de la posesión ya sea pasivamente – como el ahorro de un gasto inminente y de modo inevitable”

80. De la misma manera, el autor Eric Palacios⁸, en relación con el primer requisito del enriquecimiento sin causa, indica que:

“El enriquecimiento consiste en el hecho objetivo de haber conseguido un incremento en la esfera de ventajas de las que goza un sujeto. El incremento puede tener carácter patrimonial, es decir ser económicamente valorable en un contexto social determinado (...) En concordancia con estas premisas se ha conceptualizado el enriquecimiento como cualquier ventaja de naturaleza patrimonial por parte del accipiens (MOSCATI)”

81. Asimismo, los autores Castillo y Molina⁹, haciendo referencia al autor Von Thür, precisan lo siguiente:

“Von Tuhr señala que el enriquecimiento consiste en la diferencia que existe entre el estado actual del patrimonio y el que presentaría si no hubiese ocurrido el injustificado desplazamiento de valores. Es decir, luego de tal comparación, debería verificarse que ha habido una mejora —o que se ha evitado una alteración negativa a través de una disminución— en el patrimonio del sujeto enriquecido.”

⁸ PALACIOS MARTÍNEZ, Erick. *Esencia, conceptualización y requisitos del enriquecimiento sin causa*. En: Código Civil Comentado. Comentan 209 Especialistas en las diversas materias del Derecho Civil. Tomo IX. Lima. Gaceta Jurídica, mayo 2007. Pág. 640

⁹ CASTILLO FREYRE, Mario y MOLINA AGUI, Giannina. Tienes más, tengo menos. Reflexión acerca de los dos elementos esenciales del enriquecimiento sin causa.

82. Así, el enriquecimiento se producirá cuando una de las partes obtenga un beneficio positivo (incremento) en su patrimonio, por una circunstancia ejecutada por un tercero.
83. En el presente caso, conforme se aprecia de los actuados, existe un traslado de bienes por parte de la señora Puca Montes Saragosa a favor del Gobierno Regional de Apurímac, conforme puede advertirse de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 01-000926 de fecha 12 de noviembre del 2014 suscrita por el Residente de Obra el Ing. Bencetty Silvera, el Supervisor de la Obra el Ing. Herbert Porras, la Jefa de Adquisición la Adm. Marisol Dávalos, el Jefe de Almacén el señor Herbert Dick y el Jefe de Abastecimientos el Adm. Zayurl Ríos¹⁰. Asimismo, se ha tomado en consideración el Informe N° 143-2014-BSR-RO/SRCH de fecha 21 de noviembre del 2014, suscrito por el Residente de la Obra, el Ing. Bancetty Silvera¹¹, en el cual remite su conformidad sobre el cumplimiento del Contrato, además de señalar en ese mismo informe es para el trámite respectivo del pago, sumado a la Carta S/N de fecha 18 de octubre del 2016, donde la Entidad reconoce la deuda y señala que no cuenta con disponibilidad presupuestal para el ejercicio del 2016¹²; y por último, la Resolución Sub Regional N° 339-2014-GRA-SRCH¹³ de fecha 30 de diciembre del 2014, donde se puede apreciar que la Entidad reconoce la deuda y el derecho al pago de la señora Puca Montes Saragosa.
84. Sobre esta Resolución, la defensa de la Entidad manifestó que, si bien se ha reconocido el pago de la prestación dineraria a la Demandante, esta debió solicitar la obligación que reclama mediante un proceso contencioso administrativo. Sobre este argumento, el Árbitro manifiesta que, de acuerdo de la teoría general del arbitraje, si las partes pactan acudir al arbitraje este debe ser el mecanismo para resolver todas sus controversias contractuales hasta la culminación del Contrato, situación que no ha sucedido en el presente Contrato, conforme se ha analizado en el acápite de la cuestión previa del presente Laudo. Por lo tanto, es inadmisible que la parte Demandante acuda a una instancia administrativa o judicial estando vigente el convenio arbitral para el presente Contrato.
85. De todos los documentos antes mencionados, ninguno de ellos se ha opuesto o tachado la Entidad, lo cual, encaja dentro de la figura antes indicada, pues existe un incremento en el patrimonio de la demandada al momento en que la demandante hace entrega de los bienes a la Entidad.
86. Ahora bien, sobre el requisito del b) Daño. - En relación con el daño, debemos advertir que ella corresponde al *empobrecimiento* que se produce en una parte como consecuencia del *enriquecimiento* de la otra; siendo que, conforme a la Exposición de Motivos del Código Civil, *para que se configure el enriquecimiento sin causa, es que éste haya ocurrido "a expensas" de otro, es decir que debe haberse producido "en perjuicio y contra el derecho" de otro.*
87. En esa misma línea el autor Eric Palacios¹⁴, precisa lo siguiente:

"Es por eso que preferiríamos, en lugar de hablar de daño, referirnos mejor al empobrecimiento para denotar el requisito

¹⁰ Anexo-E de la Demanda Arbitral de fecha 16 de diciembre del 2020 presentada por la señora Puca Montes Saragosa.

¹¹ Anexo-H de la Demanda Arbitral de fecha 16 de diciembre del 2020 presentada por la señora Puca Montes Saragosa.

¹² Anexo-J de la Demanda Arbitral de fecha 16 de diciembre del 2020 presentada por la señora Puca Montes Saragosa.

¹³ Anexo-I de la Demanda Arbitral de fecha 16 de diciembre del 2020 presentada por la señora Puca Montes Saragosa.

¹⁴ PALACIOS MARTÍNEZ, Erick. *Óp. Cit.* Pág. 640

ahora explicado (...) Queda en esto sentada la posición – que compartimos – según la cual para poder actuar el enriquecimiento sin causa es suficiente la prueba de que alguien se ha enriquecido a expensas de otro con un comportamiento lesivo de situaciones protegidas por el ordenamiento jurídico”

88. En el presente caso, como bien se ha demostrado anteriormente, se puede advertir que la demandante entregó a la Entidad los bienes de acuerdo con el Contrato; siendo que el no pago por parte de la Entidad de los productos entregados produce un detrimento en el patrimonio de la demandante, configurándose así el *empobrecimiento*.
89. En tal sentido, de lo analizado, se advierte que, en el presente caso, sí se cumple el segundo requisito para la configuración del enriquecimiento sin causa.
90. Sobre la C) La correlación entre daño y enriquecimiento, sobre el presente requisito, en la Exposición de Motivos del Código Civil se indica que *para que proceda jurídicamente la acción por enriquecimiento sin causa debe existir un nexo de causalidad entre la ventaja del enriquecido y el perjuicio del empobrecido*.
91. Así pues, tal como se ha indicado repetidamente en el presente laudo, en el análisis de la controversia, la señora Puca Montes ha entregado los bienes a la esfera patrimonial del Gobierno Regional de Apurímac (enriquecimiento), sin que exista retribución por parte de la demandada por la entrega de dichos bienes, lo cual ha producido un detrimento en el patrimonio de la demandante (empobrecimiento).
92. De lo indicado, se aprecia que existe un nexo causal entre el enriquecimiento del Gobierno Regional de Apurímac (obtención de bienes sin cumplir con contraprestación alguna) y el empobrecimiento de la señora Puca Montes (entrega de bienes sin que el Gobierno cumpla con la contraprestación).
93. En tal sentido, de lo analizado, se advierte que, en el presente caso, sí se cumple el tercer requisito para la configuración del enriquecimiento sin causa.
94. El requisito de d) La ausencia de justa causa. – sobre la ausencia de justa causa, el autor Palacios¹⁵ indica lo siguiente:

“Para explicar ausencia de justa causa como requisito de operatividad del enriquecimiento, debemos acotar que ella está excluida por la existencia de una válida fattispecie contractual que actúe como justificación del enriquecimiento acaecido. A estos fines es necesario que del contrato emerja una específica voluntad negocial o la intención libre, en caso contrario resulta abierta la puerta a los remedios sustitutorios”

- 
95. Así, la ausencia de causa justa corresponde a la circunstancia que el enriquecimiento se produzca sin que medie una justificación legal para el beneficio patrimonial por el detrimento del patrimonio de la otra parte.
 96. En el presente caso, tal como se ha indicado, no se presenta una relación contractual válida conforme a la normativa de contrataciones del estado; con lo que, no existe justificante u motivación para que la Entidad obtenga un beneficio con los bienes entregados por la demandante, sin la correspondiente contraprestación.

¹⁵ PALACIOS MARTÍNEZ, Erick. *Op. Cit.* Pág. 640

97. En tal sentido, de lo analizado, se advierte que, en el presente caso, sí se cumple el cuarto requisito para la configuración del enriquecimiento sin causa.

98. Sobre el requisito e) La subsidiariedad. - Es también conocida como la carencia de otra acción útil para reclamar el perjuicio, sobre esto, el artículo 1955 del Código Civil, se indica lo siguiente:

“Artículo 1955.- La acción que se refiere el artículo 1954 no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización”

99. En el análisis efectuado en la cuestión previa, declarando fundada en parte la excepción de caducidad recaída para el primer, segundo y tercer punto controvertido, este Árbitro determinó que su derecho ha caducado para solicitar el pago correspondiente al cumplimiento del contrato, el mismo que ha sido debidamente demostrado, lo cual tiene como consecuencia que la señora Puca Montes no pueda solicitar la contraprestación por incumplimiento de obligaciones (pago de contraprestación) ni tampoco una indemnización por el referido incumplimiento (responsabilidad civil contractual).

100. En tal sentido, estando a lo indicado, así como teniendo en cuenta las Opiniones del OSCE precisadas al principio del análisis del presente punto controvertido, la vía idónea para que el contratista pueda solicitar “la indemnización” (no cumplimiento de contraprestación) es el enriquecimiento sin causa.

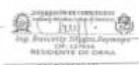
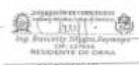
101. De esta manera, conforme podemos apreciar del análisis efectuado, en el presente caso, sí se ha configurado el enriquecimiento sin causa; siendo el cuestionamiento por dilucidar, ¿Cuál es el monto que corresponde por dicho enriquecimiento?

102. Sobre ello, el Árbitro Único considera que para la obtención del monto que correspondería al enriquecimiento sin causa, el análisis que se efectuará del bien objeto del Contrato los productos que ha sido entregado al Gobierno Regional de Apurímac, será conforme a lo siguiente:

(i) La Orden de Compra y el Pedido de Comprobante de Salida donde se verifique que el Gobierno Regional de Apurímac ha requerido los bienes entregados. Para que cree convicción en este Árbitro de su validez, en ella se verificará que contengan los sellos y firmas de representante Gobierno Regional de Apurímac, el producto entregado y la cantidad, que detallamos a continuación:



**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
Caso Arbitral Ad Hoc: Puca Montes Sa
Subregión de Chincheros
Árbitro Único: Rodrigo Freitas Cabanillas**

| PEDIDO COMPROBANTE DE SALIDA | | | | | | | | | |
|--|-------------|---------------|--|------------------------------|--------------------|---------------|--------------------|---------------|-------------|
| CHINCHEROS, 12/11/2014 | | | | | | | | | |
| Lugar y Fecha | | | | | | | | | |
| EXP. SIAF 01-00926 DIA MES AÑO 12 11 2014 | | | | | | | | | |
| Pap. 1/1 | | | | | | | | | |
| GOBIERNO REGIONAL DE APURIMAC SUB REGION CHINCHEROS | | | | | | | | | |
| DEPENDENCIA SOLICITANTE: | | | | | | | | | |
| SOLICITANTE: RESIDENTE DE OBRA Y ALMACENERO DE OBRA | | | | | | | | | |
| SOLICITUD ENTREGAR A: ALMACEN CENTRAL DE LA SUB REGION CHINCHEROS | | | | | | | | | |
| CON DESTINO A: 0011- INSTALACION DEL COLEGIO CERRADO DE CHINCHEROS - PROVINCIA DE CHINCHEROS - APURIMAC | | | | | | | | | |
| INP OIC: 01-00926 REF. ADS-NF0-2014-CEP/OSRCH /REQUERIMIENTO N°17-2013-GSRCH Dcto: FACTURA | | | | | | | | | |
| 1 REN GLO NES | SOLICITADOS | | | DESPLICADO | | | | VALORES | |
| | 2 Nº CTA | 3 CANTIDAD | 4 ARTICULOS | 5 ESPECIFICACIONES | 6 CLASIFICACION | 7 CANTIDAD | 8 UNIDAD MEDIDA | 9 UNITARIO | 10 TOTAL |
| 1 | 1601.079408 | 675 | arena gruesa de río, puesto en obra | 28.2.2.4.6 MARCA N° SERIE | 675.00 M/3 | 64.00 | 43,200.00 | | |
| 2 | 1601.079409 | 810 | Piedra Chancada De 1/2" Puesto En Obra | 28.2.2.4.6 | 810.00 M/3 | 89.00 | 72,090.00 | | |
| 3 | 1601.079410 | 120 | Piedra Modificada De 4" A 9", Puesto En Obra | 28.2.2.4.6 | 120.00 M/3 | 70.00 | 8,400.00 | | |
|  ING. HERBERT PORRAS OSORIO 1601-079410 SUPERVISOR Trabajos | | | | | | | | | |
| <input checked="" type="checkbox"/> Vehiculos de Transporte Sí <input type="checkbox"/> (Gastos Operacionales) Sí <input type="checkbox"/> (Bienes Deposito) Sí TOTAL 123,690.00 | | | | | | | | | |
| <input type="checkbox"/> Equipo de Oficina Sí <input type="checkbox"/> (Recam. Equipo) Sí <input type="checkbox"/> (Pedidos En Transito) Sí Formulario utilizado hasta el régimen -TRES- | | | | | | | | | |
| <input type="checkbox"/> Oficinas y Espacio Sí <input type="checkbox"/> (Constru. En curso) Sí | | | | | | | | | |
|     | | | | | | | | | |
|     | | | | | | | | | |

Como se puede observar, la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 01-000926 de fecha 12 de noviembre del 2014 y el Pedido Comprobante de Salida de fecha 12 de noviembre del 2014, ambos documentos han estado suscritos por el Residente de Obra el Ing. Bencetty Silvera, el Supervisor de la Obra el Ing. Herbert Porras, la Jefa de Adquisición la Adm. Marisol

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
Caso Arbitral Ad Hoc: Puca Montes Sa
Subregión de Chincheros
Árbitro Único: Rodrigo Freitas Cabanillas**

Davalos, Jefe de Almacén el señor Herbert Dick y el Jefe de Abastecimientos el Adm. Zayurl Ríos¹⁶.

Estos documentos ambos señalan que por el cumplimiento del Contrato el monto a pagar es de S/123,690.00 (ciento veinte y tres mil seiscientos noventa con 00/100 soles)

- (ii) Sobre el Informe N° 143-2014-BSR-RO/SRCH de fecha 21 de noviembre del 2014, suscrito por el Residente de la Obra, el Ing. Bancetty Silvera¹⁷ enviado al Gerente de la Sub Región Chincheros, el señor Samuel Medina Cárdenas, en el cual remite su conformidad sobre el cumplimiento del Contrato, siendo el siguiente documento:

| | |
|---|---|
| INFORME N° 143 -2014-BSR-RO/SRCH. | |
| SEÑOR | C.P.C SAMUEL A. MEDINA CARDENAS GERENTE DE LA SUB REGION CHINCHEROS |
| DEL | Ing. BANCETTY SILVERA REYNAGA RESIDENTE DE OBRA |
| ATENCIÓN | C.P.C CAMILO HURTADO CÓRDOVA ADMINISTRADOR DE LA SUB REGION CHINCHEROS |
| ASUNTO | Remito Informe Conformidad o Avance Correspondiente |
| FECHA | Chincheros, 21 de Noviembre del 2014 |
| <p>Es grato dirigirme a Usted para saludarle cordialmente, asimismo para remitirle la conformidad del Avance de la Adquisición/contratación de (OCV-N°01-926, 675 M3 Arena gruesa de 810 M3 Piedra chancada de media ¼", 120 M3 Piedra mediana de 4" a 6"); para la obra: "INSTALACIÓN DEL COLISEO CERRADO DE CHINCHEROS, PROVINCIA DE CHINCHEROS - APURÍMAC", en la Provincia de Chincheros, según el siguiente detalle:</p> <p>1 DEPENDENCIA USUARIA (NOMBRE DEL PROYECTO): INSTALACIÓN DEL COLISEO CERRADO DE CHINCHEROS, PROVINCIA DE CHINCHEROS - APURÍMAC"</p> <p>2 DATOS DEL PROVEEDOR: PROVEEDOR RUC: PUCA MONTES SARAGOSA 10311356700</p> <p>3 OBSERVACIONES: SE ENTREGO PROGRESIVAMENTE LOS MATERIALES SEGÚN LA NECESIDAD SOLICITADA EN OBRA.</p> <p>4 CONFORMIDAD DE LA CONTRATACION: EL PROVEEDOR CUMPLIO CON LA ENTREGA DE MATERIALES DE CINSTRUCCIÓN SU TOTALIDAD</p> <p>5 DOCUMENTOS ADJUNTOS AL PRESENTE INFORME:</p> <ul style="list-style-type: none"> COMPROBANTE DE PAGO ORDEN DE COMPRA O SERVICIO CONTRATO DE SER EL CASO REQUERIMIENTO MONTO TOTAL <p>FACUTA N° 003-000251 OC-N° 001-00926 N°027-2014-SRCH-ADS N°63-2013-CEP/GSRCH N° 017-2013-SRCH S/. 123,690.00</p> <p>Es todo cuanto se informa para el trámite respectivo del pago y fines convenientes.</p> <p>Atentamente;</p> <p>Ing. Bancetty Silvera Reynaga RESIDENTE DE OBRA</p> | |

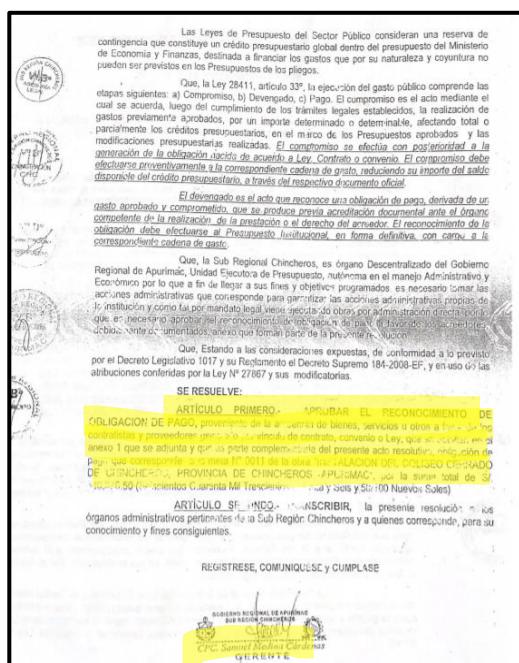
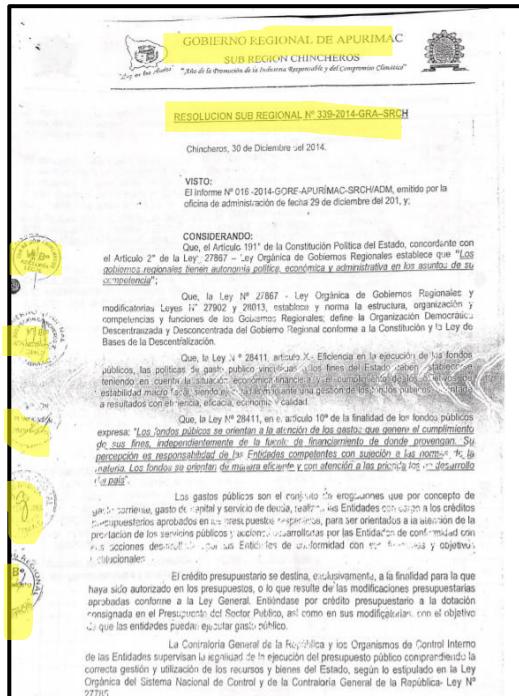
Sobre este informe se puede destacar tres puntos importantes. Primero que el asunto y el contenido del informe hace referencia al cumplimiento y conformidad del Contrato ejecutado por la señora Puca Montes; segundo, se describe el monto a pagar a la parte Demandante, y tercero, se concluye en este informe que este forma parte tramite para el respectivo pago.

¹⁶ Anexo-E de la Demanda Arbitral de fecha 16 de diciembre del 2020 presentada por la señora Puca Montes Saragosa.

17 Anexo-H de la Demanda Arbitral de fecha 16 de diciembre del 2020 presentada por la señora Puca Montes Saragosa.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
Caso Arbitral Ad Hoc: Puca Montes Saragosa contra Gobierno Regional de Apurímac-Subregión de Chincheros
Árbitro Único: Rodrigo Freitas Cabanillas

- (iii) Respecto a la Resolución Sub Regional N° 339-2014-GRA-SRCH¹⁸ de fecha 30 de diciembre del 2014 suscrita por el Gerente del Gobierno Regional el señor Samuel Medina Cárdenas, precisándose lo siguiente:



| CUENTA | DETALLE | DEBITO | CRÉDITO | DEBITO | CRÉDITO |
|--------|---------|--------|---------|------------|---------|
| 101 | 100 | | | 5,640.00 | 100 |
| 101 | 101 | | | 123,690.00 | 100 |

¹⁸ Anexo-I de la Demanda Arbitral de fecha 16 de diciembre del 2020 presentada por la señora Puca Montes Saragosa.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
Caso Arbitral Ad Hoc: Puca Montes Saragosa contra Gobierno Regional de Apurímac-Subregión de Chincheros
Árbitro Único: Rodrigo Freitas Cabanillas

Este documento para el Árbitro Único prueba de manera fehaciente que la parte Demandante cumplió con el objeto del Contrato y le reconoce la deuda, siendo un acto emitido de manera unilateral por la Entidad, y que no solo está suscrito por el Gerente del Gobierno Regional de Apurímac, sino que tiene el visto bueno de la Oficina de Asesoría Legal, Oficina de Administración, Oficina de Planificación y Presupuesto, de Infraestructura y Abastecimiento.

Asimismo, en la mencionada resolución se establece de manera expresa que la Entidad debe de reconocer a la señora Puca Montes el monto de S/123,690.00 (ciento veinte y tres mil seiscientos noventa con 00/100 soles), siendo un hecho inobjetable e indiscutible.

- (iv) Además, la Entidad emite la Carta S/N de fecha 18 de octubre del 2016¹⁹ suscrita por el doctor Moscosos en representación de la parte Demandada, que precisa:

Gobierno Regional De Apurímac-Sub Región De Chincheros
Unidad De Asesoría Jurídica
Año De La Consolidación Del Mar De Grau

RESPUESTA A CARTA NOTARIAL N° 05

Chincheros 18 De Octubre Del 2016.

| | | |
|-----------|---|---|
| Señora | : | SARAGOSA PUCA MONTES |
| Asunto | : | SOBRE REQUERIMIENTO DE CUMPLIMIENTO DE PAGO |
| Dirección | : | Jr. Comercio S/N Distrito De Huancaray Provincia De Andahuaylas |
| Ref. | : | Carta Notarial De Fecha 06 De Octubre Del 2016. |

Mediante la presente se da respuesta a las cartas señaladas en referencia dentro del plazo establecido en el, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, damos respuesta a su carta de fecha 06 de Octubre del 2016, en la que nos comunican que su representada a la negativa del pago por parte de la Sub Región Chincheros, demuestra la tolerancia del caso al de antemano agradezco, que al respecto se encuentra en todo su derecho, de estar preocupado.

Al respecto, le comunicamos que el incumplimiento de la deuda, existente con su persona, no está immerso en un capricho de responsabilidad; así mismo un aspecto que decayó en responsabilidad funcional, más al contrario debo recordarle que dicho deuda señalada en la carta notarial, según el INFORME N° 094-2016-SDPPV/SRCH, remitido por CPC LYANEE VADARRAGO LIMACHI, jefe de presupuestos y finanzas, manifiesta que el proyecto denominado "INSTALACIÓN DEL COLISEO CERRADO DE CHINCHEROS PROVINCIA DE CHINCHEROS-APURÍMAC" no cuenta con disponibilidad presupuestal, en el ejercicio 2016.

Por lo tanto, en aplicación de la ley N° 27444 ley del procedimiento administrativo general en su Artículo IV- Principios del procedimiento administrativo en su numeral. 1.9. Principio de celeridad.- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnera el ordenamiento.

En espera que la presente cumpla con su comprensión quedamos desde ya reconocidos por la atención que se sirva dispensar a los extremos de la presente y más bien lo instamos a la espera con respecto a la deuda.

ATENTAMENTE,





En este medio de prueba, es una respuesta a una carta notarial enviada por la Demandante con fecha 06 de octubre del 2016, sobre esto, se puede constatar nuevamente que la Entidad reconoce la deuda y señala que no cuenta con disponibilidad presupuestal para el ejercicio del 2016

- (v) La Carta N° 68-2016-MMH-SRCH-AL de fecha 12 de octubre del 2016, emitida por el abogado Mauro Moscos a la Jefa de Presupuestos, que señala:

¹⁹ Anexo-J de la Demanda Arbitral de fecha 16 de diciembre del 2020 presentada por la señora Puca Montes Saragosa.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO
Caso Arbitral Ad Hoc: Puca Montes Saragosa contra Gobierno Regional de Apurímac-Subregión de Chincheros
Árbitro Único: Rodrigo Freitas Cabanillas

GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC
SUB REGIÓN DE CHINCHEROS
ASESORÍA LEGAL

"Año de la consolidación del Mar de Grau"

CARTA N°68-2016-MMH-SRCH-AL

| | | |
|--------|--|---|
| PARA | CPC. Lyannee I. Valdarrago Limachi JEFE DE PRESUPUESTOS. | GOBIERNO REGIONAL APURIMAC SUB REGIÓN CHINCHEROS REGISTRO: 3987 |
| DE | Abg. Mauro Moscoso Hurtado. ASESOR LEGAL DE LA SUB REGION CHINCHEROS. | 12 OCT. 2016 FOLIO: 08 HORA: 12:15 P.M. FIRMA: C.L. |
| ASUNTO | DÉRIVE DOCUMENTO | |
| FECHA | Chincheros, 12 de Octubre del 2016. | |

Tengo el agrado de dirigirme a su respetable despacho para saludarlo de manera cordial, la presente carta tiene por finalidad, solicitarle un informe documentado, acerca de los documentos en mención, con el fin de informar a los interesados y saber si hay disponibilidad presupuestal para dichos pagos que se adeuda.

Aprovecho la ocasión para expresarle mi estima personal.

Atentamente,





En esta Carta, se puede corroborar que el abogado Moscoso a sabiendas que existe una deuda contra la señora Puca Montes presenta una consulta a la Jefa de Presupuestos sobre si la Entidad cuenta con disponibilidad para pagar la mencionada deuda, nunca se cuestiona el cumplimiento objeto del Contrato.

- (vi) Por último, el Informe N° 094-2016-SOPPR/SRCH emitida por la Jefa de Presupuestos, la señora Lyannee Valdarrago, respondiendo la precitada Carta N° 68-2016-MMH-SRCH-AL.

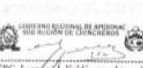
"Año de la consolidación del Mar de Grau"
INFORME N° 094 - 2016 - SOPPR/SRCH

| | | |
|------------|---|---|
| PARA | Abg. Mauro Moscoso Hurtado ASESOR LEGAL DE LA SUB REGION CHINCHEROS | GOBIERNO REGIONAL APURIMAC SUB REGIÓN CHINCHEROS REGISTRO: 4006 |
| DE | CPC. Lyannee I. Valdarrago Limachi JEFE DE PRESUPUESTOS Y FINANZAS (E) | 14 OCT. 2016 FOLIO: 08 HORA: 09:15 P.M. FIRMA: C.L. |
| ASUNTO | Opinión Presupuestal | |
| REFERENCIA | CARTA N°68-2016-MMH-SRCH-AL | |
| FECHA | Chincheros, 14 de Octubre del 2016 | |

Previr un saludo muy cordial, el motivo de la presente es con la finalidad de informarla que en atención a la referencia CARTA N°68-2016-MMH-SRCH-AL, hago de su conocimiento que según la evaluación presupuestaria realizada para el proyecto denominado: "INSTALACION DEL CURSO CERRADO DE CHINCHEROS, PROVINCIA DE CHINCHEROS- APURIMAC" No cuenta con disponibilidad presupuestal en el ejercicio 2016.

Es todo cuanto informe para su conocimiento y fines consiguientes.

Atentamente,



Sobre este medio probatorio, la Jefa de Presupuesto respecto a la consulta del doctor Moscoso señala que no cuenta con presupuesto disponible para el ejercicio 2016.

103. Sobre estos, debemos resaltar que la Entidad en ningún momento ha cuestionado los citados medios probatorios que han generado convicción en el Árbitro Único.
104. Ahora bien, sobre el monto que debe reconocerse a la Demandante como enriquecimiento sin causa por el cumplimiento del Contrato, el Árbitro Único considera que de acuerdo a las conclusiones arribadas, se declara que la Entidad está obligada a pagar la suma de S/123,690.00 (ciento veinte y tres mil cientos noventa con 00/100 soles), toda vez que de los actuados, las propias partes reconocen que no se ha pagado la contraprestación del Contrato, no habiendo acreditado fehacientemente la Entidad tampoco el haber realizado un pago a cuenta, por lo que corresponde que se le pague a la Demandante el íntegro de la contraprestación señalada en el Contrato.
105. Por lo tanto, precisamos que el pago es un deber y un derecho. El deudor, al pagar, cumple con el deber que emana de la relación obligacional asumida. Pero no sólo tiene el deber de pagar. También tiene el derecho a hacerlo, por diversas razones:
 - a) Desea cumplir con un imperativo de su conciencia;
 - b) Desea liberar de cargas a su patrimonio;
 - c) Desea evitar los daños y perjuicios que podrían originarse por la inejecución de la obligación en favor del acreedor;
 - d) Desea evitar los propios perjuicios que eventualmente podría ocasionarle mantener la prestación en su poder.

En la misma medida en que la Contratista tiene el derecho de exigir el pago, también tiene el deber de aceptarlo; sin embargo, ello no se ha sucedido en el presente contrato.

- 
106. En ese sentido, de los hechos se denota, que la Entidad no ha tenido intención de pagar al Contratista, beneficiándose del servicio prestado.
 107. Se concluye, por tanto, que la Entidad debe cancelar a favor de la Contratista la suma ascendente a S/123,690.00 (ciento veinte y tres mil seiscientos noventa con 00/100 soles).
 108. Por otro lado, el Demandante solicitó el pago de los intereses legales. Respecto a este punto controvertido, el Árbitro Único aprecia en primer lugar que, habiéndose amparado la primera pretensión alternativa de la primera pretensión principal de la demanda, es pertinente que exista pronunciamiento de la pretensión asesoría de intereses en este extremo.
 109. En primer lugar, el Árbitro Único procederá a realizar un pequeño desarrollo del concepto de intereses a fin de ilustrar a las partes cuál es el tipo de intereses pretendido en el escrito de demanda y si su pago procede por retraso en el cumplimiento de obligaciones.
 110. Los intereses son definidos comúnmente como “el pago por el uso del dinero”, como vemos esta definición es más económica que jurídica; la razón de ser de los intereses es, por una parte, el crear incentivos para la circulación del dinero y en casos de retraso en el pago el indemnizar los perjuicios económicos causados por la imposibilidad de utilizar los recursos dinerarios adeudados. Como vemos el que hacer dinámico de las operaciones económicas crea la figura de los intereses con el fin de hacer más atractivas las transacciones. Queda claro que, de no existir la

figura de los intereses los sujetos no tendrían incentivos (principio básico de la economía) para confiar su dinero a terceros, no habría ninguna posibilidad de acreencia lo cual genera un estancamiento en la circulación de los flujos efectivos.

111. En vista de la importancia de la figura económica de los intereses el ordenamiento jurídico peruano ha procedido a regularlos en el libro de las obligaciones; específicamente en los artículos 1242 y siguientes del Código Civil. Así, puede apreciarse que la ley determina la existencia de dos tipos de intereses, los moratorios y los compensatorios; estos últimos son aquel precio interpuesto al costo de oportunidad por el uso del dinero, el contrato de mutuo, por ejemplo, es la transferencia de bienes fungibles, como el dinero, en donde el solo aprovechamiento de la suma transferida al mutuante faculta al mutuatario a percibir un porcentaje del capital entregado.
112. Por otro lado, el interés moratorio tiene por finalidad el resarcir o atenuar los daños causados por el retraso en el cumplimiento de las obligaciones. En dicho extremo, los intereses moratorios actúan desde la intimación en mora al deudor; generando desde aquel momento el cálculo de la tasa de interés²⁰ respecto del capital adeudado.
113. Además, los intereses pueden ser pactados contractualmente o ser señalados por la misma ley; en ese sentido, si no existe pacto expreso o disposición legal que lo ordene no existirá el pago de los intereses. De esta forma es que ingresa la figura del interés legal, el cual opera en aquellos supuestos en donde la ley suple la voluntad de las partes ordenando, aun cuando no esté estipulado en contrato, el pago de intereses.
114. En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la LCE, el cual establece lo siguiente:
- “En caso de retraso en el pago por parte de la Entidad, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, esta reconocerá al contratista los intereses legales correspondientes. (...)"*
115. El Árbitro Único advierte que la citada norma en forma clara establece que, en caso de demora en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses legales.
116. En virtud de lo anterior, y aplicando de manera supletoria el Código Civil, le deben ser reconocidos al Contratista por mora automática el pago de los intereses legales.
117. Asimismo, el artículo 1246° del Código Civil ha establecido que, si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que según sea el caso, se tratará del interés compensatorio (pactado) o del interés legal²¹. En ese sentido,

²⁰ Cuando hablamos de tasa de interés debemos diferenciarlo claramente de lo que refiere el interés en sentido estricto. La tasa de intereses es aquel porcentaje del capital que será cancelado en los plazos estipulados en el contrato, a diferencia del concepto interés en donde solo hablamos, como ha sido señalado anteriormente, del precio por el uso del dinero. Por tanto, cuando el Código Civil refiere en su artículo 1245 la prevalencia del interés legal solo hace referencia que, en aquellos supuestos en donde se ha pactado el pago de intereses (sean moratorios o compensatorios) sin embargo no se ha pactado el porcentaje de la tasa de intereses operará la tasa del interés legal, la cual es señalada por el Banco Central de Reserva del Perú, lo cual difiere totalmente de la interposición del interés legal, el cual opera si, y solo si, la ley lo ordena.

²¹ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. “Compendio de Derecho de las Obligaciones”. Lima: Palestra Editores. Pág. 533.

siendo que las partes no han pactado ningún tipo de interés, nos regimos por los intereses legales a los que hace alusión el artículo 1246° del Código Civil.

118. Al respecto, el artículo 1244° del mismo cuerpo normativo, nos precisa que la tasa de interés legal será fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.
119. Acto seguido, el Árbitro Único deberá determinar desde qué momento se deben cobrar los intereses.
120. Consecuentemente, siendo una deuda líquida, se debe señalar que el artículo 1333°²² del Código Civil establece que incurre en mora el obligado desde que es el acreedor exija, de manera judicial o extrajudicial el cumplimiento de su obligación.
121. En la misma línea, el doctor Castillo Freyre señala:



"Que la mora conforme a la ley peruana, a menudo precisa de una condición formal: la interpelación. Se requiere pues que el deudor sea interpelado, es decir, compelido al cumplimiento de su prestación. En otras palabras, salvo las excepciones previstas por la ley, hay que exigir el pago para constituir en mora. La interpelación puede ser judicial o extrajudicial, de modo que el deudor puede quedar incursa en mora que no haya sido demandado en juicio"²³

122. Sumándose a lo señalado anteriormente, el doctor Gustavo Palacio Pimentel, precisa:
*"Constituye un requisito o condición formal necesaria para la constitución en mora, que viene a ser una exigencia o intimación hecha por el acreedor al deudor, en forma judicial o extrajudicial, presumiéndose que mientras el acreedor no interpela al deudor, la demora no perjudica al primero."*²⁴
123. Siguiendo lo antes desarrollado, podemos apreciar que para que empiecen a contabilizarse la interposición de los intereses moratorios, previamente hay que constituir en mora al deudor, lo cual puede conseguirse de dos formas, la judicial (con la presentación de la demanda) o extrajudicial (mediante la interpelación).
124. La interpelación, según la doctrina, es aquel requerimiento que realice el acreedor para con su deudor, en donde indica que el plazo para el cumplimiento de la obligación ha finalizado sin que se efectivice el pago, solicitando se realice el mismo.
125. Al respecto, el Árbitro Único ha examinado los medios probatorios presentados por las partes, en donde se aprecia que dentro del escrito de demanda se adjunta el Anexo K, el cual contiene una Carta S/N tramitada por la Contratista a la Entidad con fecha 25 de enero del 2017, requiriendo el pago por el concepto de cumplimiento del objeto del Contrato N° 027.2014.SRCH.

²² De acuerdo con la interpretación del Árbitro Único el artículo 1333° del Código Civil, se refiere al cobro de deudas líquidas, mientras que el artículo 1334° de mismo cuerpo normativo, se refiere al cobro de deudas ilíquidas las que, para su determinación, requieren de una sentencia judicial o arbitral, siendo el pago que se dispone en el presente arbitraje una deuda líquida, debido a la pretensión de la demanda.

²³ CASTILLO FREYRE, Mario y OSTERLING Parodi, Felipe. Compendio de Derecho de las Obligaciones. Lima, Editorial Palestra Año 2008. Pág. 519

²⁴ PALACIO PIMENTEL, H. Gustavo. Elementos de Derecho Civil Peruano. Lima: Tipografía Sesator, 1997, Tomo I. Pág. 495 Y 496

-
126. La Carta enviada por el Contratista ha sido atendida por la Entidad señalando con sello de recepción del Gobierno Regional de Apurímac mediante número de Registro N° 293 de fecha 25 de enero del 2017.
 127. Por tanto, al haber existido requerimiento de pago por parte del Contratista, los intereses deben contabilizarse desde el día 25 de enero del 2017. Considerando, que los intereses legales se generan hasta la fecha efectiva del pago, el cálculo contenido en el presente laudo debe ser actualizado hasta la fecha en que efectivamente se realiza el pago.
 128. Por lo expuesto, el Árbitro Único declara FUNDADA la primera pretensión accesoria a la primera pretensión alternativa, en tal sentido, corresponde declarar fundado el pago del monto ascendente a S/123,690.00 (ciento veinte y tres mil cientos noventa con 00/100 soles) más los intereses legales, desde el 25 de enero del 2017 hasta la fecha efectiva de pago de lo ordenado en el presente laudo.

III.3.g CON RELACIÓN AL SETIMO PUNTO CONTROVERTIDO. -

En caso de declararse fundado el punto 5) precedente, determinar si corresponde declarar o no se ordene al Gobierno Regional de Apurímac-Subregión de Chincheros, pague a Puca Montes Saragosa, una indemnización de daños y perjuicios por inejecución dolosa de obligaciones por la suma de S/60,000.00 (sesenta mil con 00/100 soles), que se divide en S/40,000.00 (cuarenta mil con 00/100 soles) por lucro cesante y S/20,000.00 (veinte mil con 00/100 soles) por daño moral.

• Argumento del CONTRATISTA. -

129. Al respecto, sobre la indemnización de daños y perjuicios derivados de lucro cesante, en este extremo, la Contratista también reproduce en toda su extensión los fundamentos sostenidos en los literales B) y B.1) del numeral 2.2 de la demanda arbitral y pide se tengan como sustento de esta segunda pretensión accesoria de la pretensión alternativa de la primera pretensión principal sobre enriquecimiento indebido o enriquecimiento sin causa derivado de una relación contractual; de consiguiente, en caso, declararla fundada en su oportunidad.
130. Sobre la indemnización de daños y perjuicios derivados de daño moral, en este extremo la contratista también reproduce en toda su extensión los fundamentos sostenidos en los literales B) y B.2) del numeral 2.2 de la demanda arbitral y pide se tengan como sustento de esta segunda pretensión accesoria de la pretensión alternativa de la primera pretensión principal sobre enriquecimiento indebido o enriquecimiento sin causa derivado de una relación contractual; de consiguiente, en caso de declararla fundada en su oportunidad.

• Argumento de la ENTIDAD. -

131. Al respecto de este punto, la Demandada manifiesta respecto a estas pretensiones, que la accionante reclama sus derechos cuando han transcurrido más de cinco (5) años y no ha recurrido en su oportunidad a la solución de controversias que establece la Ley de Contrataciones.
132. Asimismo, señala que la Demandante no acredita que haya formulado alguna acción legal o denuncia penal o denuncia administrativa en contra de los funcionarios de entonces que presuntamente habrían omitido su pago, para recién en la fecha en forma extraña reclamar su acreencia, con los montos astronómicos que señala.

133. Concluye la Demandada, que no existe razón ni motivo para fines de estimar estas pretensiones.

• **Análisis del ÁRBITRO ÚNICO**

134. La Contratista solicita que se le pague un monto dinerario por concepto de daños y perjuicios por inejecución dolosa de obligaciones por un total pretendido de S/ 60,000.00 (sesenta mil con 00/100 soles) y por daño moral ascendente a S/ 20,000.00 (veinte mil con 00/100 soles)

135. Al respecto, el Árbitro Único advierte que la Responsabilidad Civil, así como todas las fuentes de las obligaciones, pueden tener dos orígenes inmediatos: contractual o extracontractual. En este caso específico, procederemos analizar la responsabilidad contractual. La teoría de la responsabilidad es una sola y su finalidad es obtener la reparación económica de los daños que han sido efectivamente causados por un agente determinado.

136. Los elementos que configuran la responsabilidad contractual, la cual supone la búsqueda de la reparación de los daños irrogados debido a una conducta inadecuada o ilícita que produce este efecto dañoso. Así pues, los elementos que configuran la responsabilidad son: (i) la existencia de un comportamiento dañoso o de un acto ilícito imputable de manera personal (denominado culpabilidad o dolo); (ii) la producción efectiva de un daño; y (iii) la posibilidad de establecer una relación causal adecuada entre el hecho dañoso y el daño causado.

137. Al respecto, el Demandante solicitó una indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante y daño moral, en vista del incumplimiento de parte de la Entidad al cumplir su obligación contractual. Para determinar la procedencia de una indemnización, debe demostrarse los elementos que configuran la responsabilidad del daño.

138. El Árbitro Único, analiza los elementos de la responsabilidad civil contractual en el caso en concreto. En primer lugar, el comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituye un hecho antijurídico, entendiendo este último concepto como la contravención del ordenamiento jurídico que lesionan sin causa justificada la esfera jurídica ajena (o también denominado antjuricidad). En el presente caso, el acto dañoso se habría generado por su incumplimiento de obligaciones contractuales.

139. El incumplimiento de las obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve origina la obligación de reparar integralmente el daño que se hubiera causado. Esto da lugar a que la contratista perjudicada tenga derecho a que se le repare el daño ocasionado; pues *“quien incumple una obligación en forma absoluta o relativa, total o parcial, obra antijurídicamente pues contraviene los deberes que le atañen, derivados de un vínculo preexistente”*²⁵.

140. Al ser el carácter de la indemnización resarcitorio y no sancionatorio, su finalidad es la restablecer el equilibrio que el incumplimiento de la prestación o el daño han alterado es decir que se procura mediante ella colocar al acreedor en igual o semejante situación a la que hubiera tenido de no haberse producido la inejecución o la violación del derecho.

141. En este caso, de la revisión de la documentación que obra en el expediente, debemos señalar que si bien se ha acreditado la existencia de incumplimientos de

²⁵ Pizarro, Ramos Daniel y Vallespinos, Carlos. Instituciones del Derecho Privado. Obligaciones Tomo2.Jose Luis Depalma Editor. Buenos Aires. Año 1999, p485

la Entidad, incumpliendo con el pago respectivo por el objeto del Contrato, en ella se demostró una serie de actuaciones que no se condicen con su posición de entidad pública que debe ser la primera en observar el principio general de legalidad, todo lo contrario valiéndose de interpretaciones no acordes con el sentido y espíritu de los dispositivos legales en materia de contratación pública ha llevado a que la contratista se vea diferido indebidamente en la satisfacción de su derecho de crédito.

142. Así de una revisión objetiva en el caso de autos, se desprende que la Entidad ha actuado con culpa inexcusable al no justificar de manera fehaciente por el cual no pago la contraprestación del objeto del Contrato, más bien la Entidad pretende trasladar a la Demandante dicha actuación, inobservando la buena fe que debe primar en toda relación obligacional, máxime si conforme se tiene del estudio de los actuados, la Demandante ha cumplido con ejecutar plenamente la prestación a su cargo, en consecuencia, al estar difiriéndose el cumplimiento del pago con base en creaciones poco apropiadas demuestra la culpa inexcusable por lo que calificando en el ámbito de la responsabilidad civil obligacional esta tiene como secuela el resarcimiento correspondiente de los mismos.
143. Sobre esto, al referirnos al lucro cesante, debemos entender como tal a "...*todo aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino...*"²⁶; Resulta entonces claro que el lucro cesante se refiere a una utilidad que el damnificado presumiblemente hubiera adquirido en el futuro de no haber acaecido el evento dañoso. Asimismo, el daño emergente abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad.
144. En este sentido, para la procedencia de la indemnización del daño resarcible, en su manifestación de lucro cesante y daño moral, cobra especial relevancia la probanza de la certeza del daño, lo que significa decir que los únicos daños resarcibles serán los daños que tengan certeza fáctica y lógica y, además, hayan sido probados en su existencia.
145. Lo anteriormente señalado, significa entonces que la problemática de la certeza del daño, en cuanto requisito del daño resarcible, apunta a la probanza de la existencia del daño (el "quid") y no a su monto o cuantía; problemática ésta (la del "quantum") vinculada más bien a la de la extensión del daño resarcible.
146. En este orden de ideas, la certeza del daño no significa que el daño sea actual, sino que su existencia pueda ser apreciada por el Juzgador, sea porque ya se dio, o porque es desarrollo y consecuencia lógica de un hecho determinado. La certeza del daño, comprende pues tanto al denominado "daño actual", como al denominado "daño pasado" y, en ambos casos, significa comprobación fáctica y lógica: como suceso materialmente producido y como consecuencia necesaria del hecho causal.
147. Por estas razones, queda excluido como daño resarcible el denominado "daño eventual" o "hipotético", entendido como aquél que depende de acontecimientos imposibles de apreciar o determinar como consecuencia lógica y natural del hecho dañoso, lo que significa que el daño, como evento resultado, será material y lógicamente imposible de ser probado.

²⁶ DE TRAZEGNIES, Fernando. "La Responsabilidad Extracontractual". Tomo 11. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. 1988. Pág. 37.

148. En consecuencia, en lo que atañe al lucro cesante y daño emergente, la doctrina comparada es unánime al señalar que constituye principio básico para su determinación que éste se delimita por un juicio de probabilidad. A estos efectos, el profesor SANTOS BRIZ ha señalado que: "...a diferencia del daño emergente, daño real y efectivo, el *lucrum cessans* se apoya en la presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en caso de no haber tenido lugar el acontecimiento dañoso. Ese juicio de probabilidad plantea el problema del momento en que ha de hacerse, por quién ha de ser hecho y con qué criterio ha de hacerlo. En cuanto al primer punto, también a diferencia del daño emergente que se produce en el momento del hecho que lo causa, para el lucro cesante ha de esperarse el curso ulterior de los sucesos. Este pronóstico ulterior nos ha de llevar a concretar un interés cierto del perjudicado, ya que no pueden protegerse intereses inseguros o inciertos, pero cuidando de no exigir una certeza absoluta incompatible con el concepto de 'ganancia frustrada'. Como dice el artº 252º, p. 2, del Código alemán, ha de tratarse de una ganancia frustrada que, con cierta probabilidad, fuera de esperar según el curso normal (ulterior) de las cosas o de las circunstancias del caso concreto..."²⁷.
149. La probanza de la certeza del lucro cesante no puede estar referida a acreditar la existencia de utilidades perdidas que no se tenían al momento del siniestro. Más bien, como ha afirmado FRANZONI, "...en el lucro cesante, la prueba que va dada a los fines de la certeza del daño, no se refiere al lucro en sí, sino a los presupuestos y requisitos necesarios a fin que el mismo se produzca. La certeza de la falta de ganancia no puede jamás ser obtenida del mismo modo que para las pérdidas sufridas, dado que estas últimas existen ya al momento del siniestro en el patrimonio del damnificado, mientras que el lucro cesante no ha entrado ni entrará en su patrimonio, sino en la forma de resarcimiento. Certeza del daño con relación al lucro cesante significa, pues, garantía acerca de la subsistencia de los presupuestos para su producción a futuro ...".²⁸
150. Este pronóstico ulterior nos ha de llevar a concretar un interés cierto del perjudicado, ya que no pueden protegerse intereses inseguros o inciertos, pero cuidando de no exigir una certeza absoluta incompatible con el concepto de 'ganancia frustrada'.
151. Avalando lo expuesto de manera precedente, el incumplimiento por parte de la Entidad supone una acción dañosa contra la Demandante, pues la permanente e injustificada conducta de la Entidad, ha afectado directamente su derecho expectativo al pago, la previsibilidad de la utilización de su patrimonio y la consecuente limitación de posibilidades de llevar a cabo sus actividades comerciales. El Árbitro Único ha utilizado las pruebas presentadas de la Demandante que obran en el expediente, para acreditar que se han configurado los elementos anteriormente expuestos de la responsabilidad civil.
152. Por otro lado, cabe precisar que el daño en el plano contractual se ha producido por la inmotivada decisión de la Entidad de no efectuar el pago correspondiente, producto de lo cual se concadena un daño patrimonial directo a la contratista existiendo entre el acto (dañoso) y el daño producido un nexo causal acreditable y evidente, que se produce después de resuelto el contrato de parte de la Demandante, remitida la documentación correspondiente y haciéndose exigible el pago de la contraprestación, el cual se mantiene y agrava con el paso del tiempo.

²⁷ SANTOS BRIZ, Jaime. "La Responsabilidad Civil". Editorial Montecorvo S.A. Madrid. España. 1986. pág. 267.

²⁸ FRANZONI, Massimo. "Fatti Illeciti". Commentario del Cadice Civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Galgano. Libro quarto: Obbligazioni artº 2043º.2059º. Zanichelli Editore-Bologna e 11Foro Italiano - Roma. Italia. 1993. Pág. 823.

153. Cabe indicar que el acto dañoso se ha presentado desde la exigibilidad de la obligación, se ha mantenido e incrementado durante la etapa previa al proceso arbitral e incluso durante el proceso arbitral y continuará hasta el cumplimiento de la obligación, que se pueda hacer efectiva con la ejecución del presente Laudo Arbitral.
154. Siendo así se evidencia que el hecho objetivo del no pago conlleva por sí mismo un daño a la parte que legítimamente tiene el derecho de cobro, este derecho se maximiza en el tiempo, pues este daño afecta la capacidad contractual de la Demandante, sus expectativas de lucro y negocios futuros, todo lo cual conlleva la pérdida de oportunidades de negocio, por tanto, resulta razonable el pedido de la demanda respecto a la presente pretensión.
155. En este punto de análisis queda acreditada la existencia de un daño, por lo que corresponde en este estado determinar el *quantum* del mismo, siendo ello importante y relevante para ordenar algún pago por parte de la Entidad.
156. Sobre esto, no solo basta mencionar los supuestos daños, y es que también el problema deviene en la probanza del *quantum*; y es que, el Árbitro Único no considera suficiente que la Demandante haya mencionados una cuantificación de daños hipotéticos o futuros, debido a que ello conlleva a una probanza fáctica; por tanto, lo que requiere el Árbitro Único es que la Demandante pruebe con certeza no solo la posibilidad de invertir su dinero en plazo fijo, no teniendo certeza el Árbitro Único que dicha acción se iba a realizar con el dinero obtenido, no probándose con contratos financieros sino con cálculos que se pueden realizar en cualquier centro financiero, que el mismo Demandante denomino como una referencia básica, sumado a que anteriormente ya se le esta otorgando el reconocimiento de intereses legales que devienen en el reconocimiento del valor del dinero en el tiempo.
157. Por otro lado, la Demandante solicita indemnización por daño moral, el daño moral se encuentra normado en el artículo 1322º del Código Civil, que a la letra dice:

“Artículo 1322.- El daño moral, cuando él se hubiera irrrogado, también es susceptible de resarcimiento”.

158. En lo que se requiere al daño moral, cabe anotar que este no tiene ningún contenido patrimonial. El daño moral está constituido por el daño a los afectos, dentro del cual incluyen el dolor físico, así como el sufrimiento emocional, encontrándose la afectación al honor o a la imagen propia.
159. No obstante, acorde a la definición esbozada, el Árbitro Único considera de la revisión del expediente arbitral que la Demandante no ha acreditado de manera fehaciente la existencia del real de un daño pecuniario en relación con el daño moral.
160. Acorde al análisis realizado, el Árbitro Único considera de la revisión del expediente arbitral que no se ha probado la cuantificación del daño existencial a la Demandante, lo cual se deja a salvo su derecho de solicitarlo de manera futura no habiendo acreditado de manera fehaciente la cuantificación de daños y perjuicios en relación con el lucro cesante y daño moral, dejando su derecho a salvo, precisando que a futuro acredite el daño sufrido por causa atribuible a la Entidad.

161. Debiéndose declarar improcedente el séptimo punto controvertido, materializado como pretensión accesoria a la primera pretensión alternativa de la primera pretensión principal.

• **Análisis del ÁRBITRO ÚNICO**

162. La Procuraduría del Sector Interior no se ha pronunciado respecto del tercer punto controvertido.

III.3.h CON RELACIÓN AL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO. -

Determinar a quién corresponde el pago de las costas y costos que genere el presente proceso arbitral.

• **Argumento del CONTRATISTA. -**

163. Para ello, la Demandante no ha sustentado este punto referido a los costos y costas del arbitraje.

• **Argumento de la ENTIDAD. -**

164. La Entidad manifiesta que respecto de costos y costas arbitrales, no tienen que asumir los costos del arbitraje, por cuanto, el reclamo efectuado por el Contratista carece de fundamentos.

• **Análisis del ÁRBITRO ÚNICO**

165. En este punto corresponde determinar quién debe asumir el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

166. En primer lugar, se precisa que el numeral 1) del artículo 72º de la Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70º²⁹.

167. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º del citado cuerpo normativo señala que el árbitro debe tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, esta regla muestra una excepción en el mismo numeral, precisando que el Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

168. En el convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésima del Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del proceso arbitral. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

²⁹

“Artículo 70º.- Costos.

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.

b. Los honorarios y gastos del secretario.

c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.

d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.

e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.

Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.”

169. En el presente arbitraje, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en vía arbitral. Además, el Árbitro Único considera a efectos de regular el pago de tales conceptos el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, por lo que el Árbitro Único estima que corresponde disponer que cada parte asuma directamente los costos en que incurrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas en que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso. En ese sentido, debido a que el Demandante asumió íntegramente el total de los gastos arbitrales, la Entidad deberá reembolsar el costo de los gastos arbitrales de la parte que le corresponde, el cual asciende a S/ 3,481.00 (Tres mil cuatrocientos ochenta y uno y 00/100 Soles) por los honorarios del Árbitro Único y S/2,165 (Dos mil ciento sesenta y cinco y 00/100 Soles) por los honorarios del Secretario Arbitral.
170. Por último, el Árbitro Único estima conveniente que cada parte asuma los gastos incurridos para su defensa en el presente arbitraje.

IV. DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

Que, el Árbitro Único deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes. Asimismo, se deja constancia de que se ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo N° 1071, que regula el Arbitraje. Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

V. FALLO

El Árbitro Único, en atención a las consideraciones y conclusiones expuestas, en Derecho, resuelve:

PRIMERO. - Declarar **FUNDADA EN PARTE** la **EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD** deducida por la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Apurímac – Subregión de Chincheros en su escrito de contestación de demanda de fecha 29 de enero de 2020.

SEGUNDO. - Declarar **IMPROCEDENTE** el primer, segundo y tercer punto controvertido reconocido mediante la Resolución N° 04 del 28 de octubre de 2020, la misma que han sido expuestas mediante la primera pretensión principal y sus accesorias y la segunda pretensión principal planteada por Puca Montes Saragosa en su escrito de demanda arbitral de fecha 16 de diciembre de 2019.

TERCERO. - Declarar **IMPROCEDENTE** el cuarto punto controvertido reconocido mediante la Resolución N° 04 del 28 de octubre de 2020, la misma que ha sido expuesta mediante la segunda pretensión principal planteada por Puca Montes Saragosa en su escrito de demanda arbitral de fecha 16 de diciembre de 2019.

CUARTO. - Declarar **FUNDADO** el quinto y sexto punto controvertido reconocido mediante la Resolución N° 04 del 28 de octubre de 2020, la misma que han sido expuestas mediante la primera pretensión alternativa a la pretensión principal y su accesoría planteada por Puca Montes Saragosa en su escrito de demanda arbitral de fecha 16 de diciembre de 2019. En consecuencia, se **ORDENA** al Gobierno Regional de Apurímac – Sub Región de Chincheros pague a Puca Montes Saragosa un monto ascendente a S/123,690.00 (ciento veinte y tres mil seiscientos noventa con 00/100 soles) más los intereses legales, desde el 25 de enero del 2017 hasta la fecha efectiva de pago de lo ordenado en el presente laudo.

QUINTO. - Declarar **IMPROCEDENTE** el séptimo punto controvertido reconocido mediante la Resolución N° 04 del 28 de octubre de 2020, la misma que han sido expuestas mediante pretensión accesoria a la pretensión alternativa de la pretensión principal por Puca Montes Saragosa en su escrito de demanda arbitral de fecha 16 de diciembre de 2019.

SEXTO. - DISPÓNGASE que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asume los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios del Árbitro Único, del Secretario Arbitral, su defensa legal, entre otros. Asimismo, la Entidad debe reembolsar al Contratista el 50% de los gastos arbitrales que asumió el Contratista en el presente arbitraje, cuyo monto asciende a S/3,481.00 (Tres mil cuatrocientos ochenta y uno y 00/100 Soles) por los honorarios del Árbitro Único y S/2,165 (Dos mil ciento sesenta y cinco y 00/100 Soles) por los honorarios de la Secretaría Arbitral.

Notifíquese a las partes. -



RODRIGO FREITAS CABANILLAS
Árbitro Único