

**LAUDO ARBITRAL**

**JOSE ABSALON CABOS NARVAEZ CONTRA  
SUB REGION PACIFICO - GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH**  
Expediente N° S100-2014/SNA-OSCE

**Lugar y fecha de expedición:**

El presente Laudo de Derecho se expide en la ciudad de Lima, a los 03 días del mes de setiembre del año dos mil quince.

**DEMANDANTE:** JOSE ABSALON CABOS NARVAEZ (en adelante el Contratista)

**DEMANDADO:** SUB REGION PACIFICO - GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH (en adelante la Entidad)

**ARBITRO UNICO:** Martín Musayón Bancayán

**SECRETARIA ARBITRAL:** SNA - OSCE

**I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

**El Convenio Arbitral**

Está contenido en el Contrato - Orden de Servicio N° 0438-2011 "Mejoramiento de los Servicios Educativos de la Institución Educativa N° 863157 Cesar Vallejo de Santiago de Huiña"-II Etapa, AMC N° 042-2011-GRA-SRP/CE-AMC, con fecha 21 de setiembre de 2011, en el cual las partes acordaron que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del citado contrato, se resolverán



mediante arbitraje, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado y bajo el sistema SNA - OSCE.

## II. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El 22 de diciembre de 2014 se reunieron el Dr. Martin Eduardo Musayon Bancayan, como Arbitro Único; con la asistencia de José Absalón Cabos Narvaez y, dejando constancia de la inasistencia de la otra parte, Sub Región Pacifico - Gobierno Regional De Ancash.

## III. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al proceso arbitral es la legislación peruana. Las normas aplicables al arbitraje, de acuerdo a lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley), y su Reglamento aproado mediante Decreto Supremo No. 184-2008-EF. Asimismo se regirá por el TUO del Reglamento de Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, aprobado mediante Resolución No. 016-2004-COSUCODE/PRE del 15 de enero del 2004 (modificado mediante Resolución No. 172-2012.OSCE/PRE del 02 de julio del 2012.

En lo no regulado por el citado reglamento el presente proceso se regirá por el del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje.

## IV. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR JOSÉ ABSALÓN CABOS NARVAEZ

Mediante Escrito N° 1 de fecha 24 de junio de 2014, José Absalón Cabos Narvaez interpone demanda arbitral contra Sub Región Pacifico - Gobierno Regional De Ancash., sobre controversias derivadas del Contrato de orden de servicio N° 0438-2011 “Mejoramiento de los Servicios Educativos de la Institución Educativa



Nº 863157 Cesar Vallejo de Santiago de Huiña" –II Etapa, AMC N° 042-2011-GRA-SRP/CE-AMC.

José Absalón Cabos Narvaez solicita las siguientes pretensiones

**PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Se ordene a la Sub Región Pacifico cumpla con el pago de la suma de S/20,709.00 (veinte mil setecientos nueve con 00/100 nuevos soles), importe que corresponde al total del factura N° 001-00171, de fecha 02.11.2011, además de los intereses moratorios y compensatorio.

**SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Indemnización por daños y perjuicios, daño moral y lucro cesante a la representada, se indemnicen con la suma de S/65,040.76 (sesenta y cinco mil cuarenta con 76/100 nuevo soles), equivalente a una utilidad anual del 30% de lo adeudado por lucro cesante y una compensación por daños y perjuicios y daños moral equivalente al 100% de lo adeudado, por cada año impago transcurrido.

**TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Reconocimiento y pago de costas y costos, derivados del presente proceso de arbitraje por la suma de S/15,000.00 nuevos soles, por situaciones imputables a la Sub Regional Pacifico, son ellos que han generados esta controversia sin justificación, para nosotros , por lo tanto deberán reembolsar los gastos que están generando, por lo tanto el tribunal arbitral deberá condenar al pago del 100% de los honorarios del árbitro, gastos de intento de conciliación y gastos arbitral por parte de la demandada.

**Sustenta los siguientes hechos:**

**Primera Pretensión:**

Se ordene a la Sub Región Pacifico cumpla con el pago de la suma de S/20,709.00 (veinte mil setecientos nueve con 00/100 nuevos soles), importe que



corresponde al total del factura N° 001-00171, de fecha 02.11.2011, además de los intereses moratorios y compensatorio.

- a) Con fecha 31.08.2011, la Sub Región Pacifico-GRA, convoca al proceso de selección AMC N° 042-2011/Sub Región Pacifico; en merito a cumplir con los requisitos y propuesta económica acorde a lo solicitado se otorga la buena pro de dicho proceso, avalado por el requerimiento de servicio N° 000298-2011 se emite la orden de servicio N°0438-2011, de fecha 21-09-2011, para la prestación del servicio de “Encofrado y Desencofrado del Cerco Perímetro Primaria” en la obra: **“Mejoramiento de los Servicios Educativos de la Institución Educativos N° 86157 Cesar Vallejo de Santiago de Huiña”** por un valor ascendente a S/20,709.00 ( veinte mil setecientos mil setecientos nueve con 00/100 nuevos soles).
- b) Con fecha 02-11-2011 se procedió a presentar la 1ra y única valorización por un avance al 100.00%, equivalente a S/20,709.00 (veinte mil setecientos nueve con 00/100 nuevo soles); la misma que a la fecha no ha sido cancelado pese a contar con la conformidad del supervisor de obra y del ingeniero residente.
- c) Con misiva N° 19-2012-JACN, de fecha 28-05-2012, previa coordinación con el actual Gerente de la Sub Región Pacifico, se solicitar el pago de los importes adeudados, sin obtener a la fecha respuesta ni pago alguno.
- d) Con misiva N° 32-2012-JACN, de fecha 21-08-2012, expediente de recepción N° 3251, previa coordinación con la Gerencia y Área de Presupuesto se solicita el pago de los importes adeudados, sin obtener a la fecha respuesta ni pago alguno.
- e) Con fecha 10-04-2013 se procedió a enviar, por vía notarial, la carta N° 25-2013-CCB, donde se solicita a la Sub Región Pacifico el cumplimiento de

A handwritten signature in blue ink, appearing to be a stylized 'J' or a similar character.

las obligaciones contraídas en los procesos antes mencionados, para lo cual se les concede un plazo de 72 horas posteriores a la recepción de la carta remitida y que fuera recepcionada el día 11-04-2013 con el registro de recepción N° 2096, sin obtener a la fecha respuesta ni pago alguno.

- f) Con fecha 31-01-2014 y 11-02-2014 se invita a la Sub Región Pacifico-Gobierno Regional de Ancash a audiencias de conciliación; las mismas concluyeron con inasistencia de los representantes de dicha entidad.
- g) Con fecha 12-02-2014 se invita a La Sub Región Pacifico – Gobierno Regional de Ancash, vía carta notarial N°14-2014-JACN, a dar inicio al proceso de arbitraje para solucionar nuestras controversias; sin obtener a la fecha respuesta alguna.
- h) Se encuentra demostrado la renuncia por parte de los representantes de la Sub Región Pacifico, de cumplir con las obligaciones contractuales, es decir con el pago de la suma de dinero que corresponde a la valorización por los servicios prestado en "Encofrado y Desencofrado" del Cerco Perímetro primario" en la obras **"Mejoramiento de los Servicios Educativos de la Institución Educativa N° 86157 Cesar Vallejo de Santiago de Huiña."**
- i) En el presente cuadro se detalla la suma puesta a cobro:

#### **CUADRO RESUMEN DE FACTURACIÓN Y PAGOS**

**Obras:** "Mejoramiento De Los Servicios Educativos De Centro Educativo Cesar Vallejo De Huiña"

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "F. J. Huiña".

**Beneficiario:** Sub Región Pacifico

**Ejecutante:** CCB servicio generales (José Absalón Cabos Narvaez)

CONCEPTO	FECHA	IMPORTE	PAGO REALIZADO
Factura N° 001-000171	02/11/2011	20,709.00	0.00
		20,709.00	0.00
			<b>20,709.00</b>

#### **Diferencia Por Pagar**

Deberá tenerse en cuenta que los importes concerniente a detacción de la Sunat en la cual deberán ser abonados a la representada, pues por tratarse de tributos del año 2011, la representada ya asumió y cancelo dicho tributo a la Sunat.

#### **Segunda Pretensión:**

Indemnización por daños y perjuicios, daño moral y lucro cesante a la representada, se indemnicen con la suma de S/ 65,040.76 (sesenta y cinco mil cuarenta con 76/100 nuevos soles), equivalente a una utilidad anual del 30% de lo adeudado por lucro cesante y una compensación por daños y perjuicios y daño moral equivalente al 100% de lo adeudado por cada año impago transcurrido.

- a) Ante el ejercicio abusivo del cargo que vienen ejerciendo los representantes de la Sub Región Pacifico, al no querer dar cumplimiento a las obligaciones contraídas, puesto que fueron los que convocaron al proceso de selección y nos adjudicaron la buena pro, sin embargo por razones que desconocemos hasta ahora se niegan a cumplir con el pago de la única valorización esta



actuación no solo ha generado un perjuicio económico a mi representada, sino también genera un daño moral.

- b) En el presente cuadro se advierte el cálculo del lucro cesante:

**CUADRO DE CACULO DE INTERES POR UTILIDAD ANUAL (LUCRO CESANTE)**

Nº proceso	Nº de orden de servicio	Fecha de inicio	Fecha de culminación	importe	Pagos a cuenta	Saldo o deuda	Meses transcurrido sin pago	% mensual	Intereses calculado
AMC-042-2011-SRP-GRA	0438-2011	21/09/2011	05/11/2011	20,709.00	0.00	20,709.00	29.00	2.50	15,014.03
									15,014.03

**CUADRO DE CALCULO POR DAÑOS Y PERJUICIO Y DAÑO MORAL**

Nº proceso	Nº de orden de servicio	Fecha de inicio	Fecha de culminación	importe	Pagos a cuenta	Saldo o deuda	Meses transcurrido sin pago	% mensual	Intereses calculado
AMC-042-2011-SRP-GRA	0438-2011	21/09/2011	05/11/2011	20,709.00	0.00	20,709.00	29.00	8.33	50,026.73
									50,026.73

- c) Debe tenerse en cuenta para determinar el monto de la indemnización que la representada ha cumplido con la prestación de los servicios de encofrado y desencofrado, por lo tanto son ellos los que no quieren cumplir con la obligación del pago, por lo tanto el monto solicitado corresponde a los intereses generado desde el incumplimiento de la obligación y que deberán ser actualizados a la fecha de real de pago.



### **Tercera Pretensión:**

Reconocimiento y pago de costas y costos derivados de la solución de controversias por la suma de S/15,000.00 nuevo soles, que incluyen los gastos de los honorarios del abogado defensor, honorarios de árbitro, gastos administrativo de intento de conciliación y del arbitraje, entre otros.

- a)** Consideramos que los gastos administrativos generados en el presente proceso arbitral, deben ser reembolsados en su totalidad por la Sub Región Pacífico, puesto que son ellos los que han actuado al margen del ordenamiento jurídico, generando hechos que han perjudicado a la representada por lo tanto son los obligados a cumplir con el pago, ya que como se tiene acreditado que de manera abusiva y evadiendo los deberes de cumplimiento con la normatividad de contrataciones públicas, no han hecho más que incumplir con el contrato (orden de servicio), sin dar las razones del porque no cumplen con el pago, solo guardan un silencio.
- b)** La actuación negativa de los funcionarios públicos de la Sub Región Pacífico, ha generado que la representada asuma diversos gastos en asesoría desde el año 2011, para poder reclamar lo justo como es el pago de la valorización, se ha recurrido a la vía administrativa no teniendo respuesta positiva, luego la asesoría orienta a trámites de conciliación que tampoco ha dado resultado, y finalmente sometimos esta negativa al proceso de arbitraje, como se podrá apreciar que estos gastos no se hubieran realizados si la Sub Región Pacífico hubiera cumplido con nuestros pedidos.
- c)** Además de ello, teniendo en cuenta la conducta por demás reprochable del Representante Legal de la Sub Región Pacífico para cumplir con los deberes y obligaciones legales, ni siquiera dan respuesta a nuestros



pedidos, es decir para conocer las razones de la negativa al pago, además de ellos es probable que no van a asumir el pago que demanda este arbitraje, y que por ciento van a ser subrogados por mi representada, estos hechos por ciento cuestionables son actos que ameritan que se condene al pago de las costos y costas del proceso de arbitraje y del intento de conciliación en forma íntegra por la demandada.

**V. CONTESTACION DE DEMANDA A LAS PRETENSIONES POR PARTE DE LA SUB REGION PACIFICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH.**

El Procurador Público de la Sub Región Pacifico del Gobierno Regional de Ancash, procedió a presentar su contestación de demanda con fecha 05 de agosto del 2014.

**PETITORIO**

Que; dentro del plazo de ley y considerando el término de la distancia, absolvieron el traslado de la demanda interpuesta por José Absalón cabos Narvaez, solicitando que luego de merituar y valorar lo expuesto con los medios probatorios concurrentes LA DECLARE INFUNDADA en merito a los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

**Respecto a la Primera Pretensión:**

Con respecto al pago del asuma de S/20.709.00, importe que corresponde al total de la factura N° 0001-000171, de fecha 02/11/2011; además de los intereses moratorios y compensatorios; con respecto a esta pretensión, se evidencia de los medios probatorios principalmente que el demandante haya gestionado los trámites de pago, pues al existir solamente la orden de servicio N°0438, en la que el plazo de ejecución se consideró de 03 días calendarios y en un periodo de 45



días calendarios; sin embargo en la conformidad del orden de compra, presentado en el anexo 12 de su demanda, no aparece ningún sello de recepción por parte de la contratante; lo cual hace presumir que el demandante NO HA CUMPLIDO con ejecutar el contrato; bajo las condiciones del artículo 148° del Reglamento de Contrataciones del Estado; por lo que el incumplimiento del contrato proviene del demandante y no del demandado; como pretende alegar en su demanda, pues los medios probatorios que sustentan la misma no tienen ningún asidero legal y son copias simples; ya que no desvirtúa una obligación con la entidad y más aún que cuando una entidad tiene la obligación de pago con un contratista por un servicio prestado esta la solicita inmediatamente mediante la emisión de la factura, por su cobro respectivo; pero el demandante al parecer ha generado la emisión de la misma; pretendiendo sorprender a la OSCE; a fin de que por esta instancia se le reconozca un supuesto pago.

#### **Respecto a la Segunda Pretensión:**

Con respecto a la indemnización de daños y perjuicios, daños moral y lucro cesante, se indemnice en la suma de S/65,040.76, esta pretensión tiene que ser declarada infundada por cuanto que el contratista, en el supuesto de obligación no ha cumplido con regularizar la presente de su requerimiento de pago, tal como se evidencia en los medios probatorios ofrecidos; por lo que es de responsabilidad de la entidad y en relación a la garantía de fiel cumplimiento, debemos estar a lo establecido en el artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, garantía del fiel cumplimiento ni tampoco ha demostrado el daño y lucro cesante con documento fehacientes.

Ahora bien, en concordancia con lo establecido en el artículo 215° del Reglamento, dicha garantía deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato, y mantenerse vigente hasta la aprobación de la liquidación final del contrato. Antes de dichas oportunidad es obligación del contratista mantener vigente la garantía y, en su caso, renovarla.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be a stylized 'J' or a similar character.

**Respecto a la Tercera Pretensión:**

Sobre el pago de costos y costas derivadas del proceso; debe ser declarado infundado por ser una demanda temeraria, por pretender de sorprender que se le adeuda una obligación pecuniaria por servicios prestados, desde el año 2011 y que recién en el año 2014 el contratista exige su cumplimiento mediante eta vía; por lo que los gastos de costos y costas deben ser cubiertos en su totalidad por el demandante.

**VI. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

Corresponde resolver los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si corresponde ordenar a la entidad pagar a favor del contratista la suma de S/20,709.00 (veinte mil setecientos nueve con 00/100 nuevos soles), importe que corresponde al total del factura N° 001-00171, de fecha 02.11.2011, además de los intereses moratorios y compensatorio.
2. Determinar si corresponde que la entidad pague al contratista una Indemnización por Daños y Perjuicios, Daño Moral y Lucro Cesante por la suma de S/65,040.76 (sesenta y cinco mil cuarenta con 76/100 nuevo soles), equivalente a una utilidad anual del 30% de lo adeudado por lucro cesante y una compensación por daños y perjuicios y daños moral equivalente al 100% de lo adeudado, por cada año impago transcurrido.
3. Determinar si corresponde el reconocimiento y pago de costas y costos, derivados del presente proceso de arbitraje por la suma de S/15,000.00 nuevos soles, por situaciones imputables a la entidad, es decir, el pago del 100% de los honorarios del árbitro, gastos de intento de conciliación y gastos arbitral.

## VII. INFORME ORAL

Con fecha de 08 de julio de 2015, se realizó la Audiencia de Informe Oral con la participación del Árbitro Único, y del demandante José Absalón Cabos Narvaez, dejándose constancia de la inasistencia de la otra parte la demandada Sub Región Pacifico del Gobierno Regional de Ancash.

## VIII. CUESTIONES PRELIMINARES ANTES DE RESOLVER.

Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- Que el Arbitro Único fue designado de conformidad con el convenio arbitral contenido en el contrato.
- Que en momento alguno se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral.
- Que el demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- Que la demandante fue debidamente emplazada con la demanda, contestó y ejercitó plenamente su derecho de defensa.
- Que las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas, habiendo sido el Arbitro Único ha actuado conforme a la normatividad aplicable al presente caso y ha realizado todas las Audiencias necesarias para que las partes sustenten con profundidad sus posiciones.



- Que las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
- Que el Arbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente arbitraje.

#### **IX. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS.**

El Arbitro Único deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 37° de la Ley de Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo

#### **X. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS MATERIA DE LITIS.**

1.- Respecto a determinar si corresponde ordenar a la entidad pagar a favor del contratista la suma de S/ 20,709.00 (veinte mil setecientos nueve con 00/100 nuevos soles), importe que corresponde al total del factura N° 001-00171, de fecha 02.11.2011, además de los intereses moratorios y compensatorio.

Al respecto debemos mencionar, que de los hechos expuestos por las partes obra en autos que con fecha 31 de agosto del 2011, la Sub Región Pacifico-GRA, convoca al proceso de selección AMC N° 042-2011/Sub Región Pacifico y que en merito a cumplir con los requisitos y propuesta económica acorde a lo solicitado se otorga la buena pro de dicho proceso al demandante. Posteriormente en base al

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'F' or a similar character, located at the bottom of the page.

requerimiento de servicio N° 000298-2011, se emite la orden de servicio N°0438-2011, de fecha 21-09-2011, para la prestación del servicio de "Encofrado y Desencofrado del Cerco Perímetro Primaria" en la obra: "Mejoramiento de los Servicios Educativos de la Institución Educativos N° 86157 César Vallejo de Santiago de Huiña" por un valor ascendente a S/20,709.00 (veinte mil setecientos mil setecientos nueve con 00/100 nuevos soles).

Posteriormente con fecha, 02 de noviembre del 2011, se procedió a presentar la única valorización por un avance al 100.00%, equivalente a S/20,709.00 (veinte mil setecientos nueve con 00/100 nuevo soles), la misma que es materia de Litis en el presente proceso arbitral y que no ha sido cancelada. Asimismo obra en autos la conformidad del supervisor de obra y del ingeniero residente.

Por otro lado obran en autos las siguientes comunicaciones presentadas por el demandante a la demandada solicitándole el cumplimiento del pago requerido, así tenemos:

- Carta N° 19-2012-JACN, de fecha 28 de mayo del 2012, se solicita el pago de los importes adeudados.
- Carta N° 32-2012-JACN, de fecha 21 de agosto del 2012, expediente de recepción N° 3251, previa coordinación con la Gerencia y Área de Presupuesto se solicita el pago de los importes adeudados.
- Carta Notarial de fecha 10 de abril del 2013, N° 25-2013-CCB, donde se solicita a la Sub Región Pacífico el cumplimiento de las obligaciones contraídas en los procesos antes mencionados, para lo cual se les concede un plazo de 72 horas posteriores a la recepción de la carta remitida y que fuera recepcionada el día 11-04-2013 con el registro de recepción N° 2096.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be a stylized 'J' or a similar character.

Asimismo el demandante manifiesta que con fechas 31 de enero del 2014 y 11 de febrero del 2014 invitó a la demandada a audiencias de conciliación; las mismas concluyeron con inasistencia de los representantes de la entidad.

En este orden de ideas resulta claro que con fecha, 02 de noviembre del 2011, se procedió a presentar la única valorización por un avance al 100.00%, equivalente a S/20,709.00 (veinte mil setecientos nueve con 00/100 nuevo soles), la misma que es materia de Litis en el presente proceso arbitral y que no ha sido cancelado, por otro lado la demandante ha presentado la correspondiente conformidad del supervisor de obra y del ingeniero residente, dichos documentos o han sido desvirtuados por la demandada, asimismo la demandante ha procedido a adjuntar fotos del servicio prestado, lo cual no ha sido cuestionado por la demandada y de las cartas requiriendo el pago, sin que obre respuesta alguna por parte de la demandada.

Que, el Reglamento de la ley de Contrataciones de Estado en su **Artículo 176°** señala respecto de la Recepción y conformidad que *“La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias. Tratándose de órdenes de compra o de servicio, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento. De existir observaciones se consignaran en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio*



*de aplicar las penalidades que correspondan. Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan. 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/o 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. La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos.”*

Asimismo el artículo 177º, del mismo reglamento señala respecto de los Efectos de la conformidad lo siguiente: “*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. Las discrepancias referidas a defectos o vicios ocultos deberán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje. En dicho caso el plazo de caducidad se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad hasta quince (15) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato.*”

Por otro lado el Artículo 180º, del mismo cuerpo legal manifiesta respecto de la Oportunidad del pago lo siguiente: “*Todos los pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación; salvo que, por razones de mercado, el pago del precio sea condición para la entrega de los bienes o la realización del servicio. La Entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista por el valor de los bienes y servicios contratados en cumplimiento del objeto del contrato, siempre que estén fijados en las bases y que el contratista los solicite presentando la documentación que justifique el pago y acredítela existencia de los bienes o la prestación de los servicios. Las bases podrán*

A handwritten signature in blue ink, appearing to be a stylized 'J' or a similar character.

*especificar otras formas de acreditación de la obligación. Los montos entregados tendrán el carácter de pagos a cuenta”.*

Respecto al plazo para los pagos el Artículo 181°, del mencionado reglamento señala que *“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 otorgar 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 estos recibidos a fin que la entidad cumpla con la obligación de efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendarios siempre que se verifiquen as demás condiciones las demás condiciones establecidas en el contrato. En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48 de la ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse....”*

Que, es menester señalar que debemos tener en consideración que en base al requerimiento de servicio N° 000298-2011, se procedió a emitir la orden de servicio N°0438-2011, de fecha 21 de setiembre del 2011, para la prestación del servicio de “Encofrado y Desencofrado del Cerco Perímetro Primaria” en la obra: “Mejoramiento de los Servicios Educativos de la Institución Educativos N° 86157 Cesar Vallejo de Santiago de Huiña”, por un valor ascendente a S/ 20,709.00 (veinte mil setecientos mil setecientos nueve con 00/100 nuevos soles). Dichos documentos obran en autos y no hay sido cuestionados por la demandada.

Asimismo con fecha, 02 de noviembre del 2011, se procedió a presentar la única valorización por un avance al 100.00%, equivalente a S/ 20,709.00 (veinte mil setecientos nueve con 00/100 nuevo soles), la misma que es materia de Litis en el presente proceso arbitral y que no ha sido cancelada.



También obran en autos la factura No. 001-000171 por S/. 20,709.00 (veinte mil setecientos nueve con 00/100 nuevo soles) y la constancia de informe de recepción y conformidad de fecha 02 de noviembre del 2011 emitida y suscrita por el supervisor de obra Ing. Abel Elías Vasquez Carrillo y del ingeniero residente Ing. Nober Garate Rodriguez Lopez, documentos que a su vez tampoco han sido desvirtuados por la demandada.

Asimismo obra de autos el Informe No. 154-2011-REGION ANCASH/SRP/SGI/RO/AEVC que contiene la conformidad de la orden de servicio No. 0438, emitido por el Ing. Abel Elías Vasquez Carrillo, residente de obra y dirigido al Ing. William T. Bejarano Rivera, Sub Gerente de Infraestructura – Sub Región Pacífico, de fecha 09 de noviembre del 2011, en donde se le remite a la demandada la orden de servicio, valorización, conformidad y factura.

En consecuencia del análisis de la documentación que obra en autos, de los hechos expuestos por las partes se ha verificado que el demandante ha cumplido con los parámetros técnicos y legales que acreditan la correcta prestación del servicio contratado correspondiéndole en consecuencia el pago reclamado más los intereses legales correspondientes hasta la fecha efectiva de pago.

Por las consideraciones expuestas corresponde declarar el presente punto controvertido Fundado.

2.- Respecto a determinar si corresponde que la entidad pague al contratista una Indemnización por Daños y Perjuicios, Daño Moral y Lucro Cesante por la suma de S/ 65,040.76 (sesenta y cinco mil cuarenta con 76/100 nuevo soles), equivalente a una utilidad anual del 30% de lo adeudado por lucro cesante y una compensación por daños y perjuicios y daños moral equivalente al 100% de lo adeudado, por cada año impago transcurrido.

Al respecto debemos señalar que el artículo 1321º del código civil que establece:

A handwritten signature in blue ink, appearing to be a stylized 'J' or 'Z'.

*"Queda sujeto a la indemnización de daño y perjuicio quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.*

*Si la inejecución o el incumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podría preserve al tiempo en que ella fue contraída".*

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por parte de la demandada comprende tanto el daño emergente, como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. En el presente caso, en principio, la reparación del daño debe comprender solamente el lucro cesante, al no estar probado el dolo tal como lo explicamos líneas abajo.

El artículo 1321º del código civil establece en su último párrafo que, si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieron a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podría preverse al tiempo en que fue contraído; en cambio, si se hubiera actuado con dolo o culpa inexcusable, el segundo párrafo del artículo, determina que el resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Por ello al estar acreditado el incumplimiento total de las obligaciones de la demandada, por el hecho de no haber cumplido con sus obligaciones oportunamente, les ha causado un perjuicio económico. Sin embargo este daño se limitaría al lucro cesante el que podría determinarse de conformidad con lo establecido en el artículo 1332º del código civil, debiendo ser fijado por el árbitro único al momento de laudar.



El fundamento jurídico de la indemnización integral se ubica en el quebrantamiento de lo convenido dando lugar a una situación de injusticia que no debe existir en ningún contrato.

La responsabilidad civil en general, como toda institución de nuestro ordenamiento jurídico, exige la existencia de determinados presupuestos materiales, cuya presencia conjunta conduce a la determinación de la obligación de indemnizar.

### **LA ANTIJURICIDAD**

En el lado contractual se acepta que la antijuricidad es siempre exclusivamente típica y no atípica, pues ella resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso, o del cumplimiento tardío o moroso. Esto significa en consecuencia, que en la responsabilidad contractual las conductas que pueden dar lugar a la obligación legal de indemnizar, son siempre conductas típicas legalmente.

La antijuricidad típica contractual se encuentra expresamente previsto en el artículo 1321º del código civil en el ámbito contractual, al estar tipificada y predeterminadas las conductas ilícitas o antijurídicas, resulta evidente que la obligación de indemnizar nacerá siempre que se cause un daño al acreedor como consecuencia de haber incumplido absoluta o parcialmente una obligación.

### **EL DAÑO CAUSADO**

El segundo aspecto fundamental de la responsabilidad civil en términos genéricos es el daño causado, siendo este el aspecto fundamental, no único, de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, pues se entiende que en ausencia de daño no hay nada que reparar o indemnizar y por ende no hay ningún problema de responsabilidad civil.



## LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

- En lo relativo a la relación de causalidad, la misma es un requisito de toda responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase.
- La causa imputable subjetiva se asocia a la noción de culpa, la cual debe de ser apreciada en abstracto. Esta noción se construye sobre lo que se considera un comportamiento estándar, es decir, lo que se puede esperar del hombre medio o razonable. El factor de atribución puede ser:
  - a) Dolo, es definido como la voluntad de inejecutar la obligación, no significa que haya la intención de causar daño, al margen de que se generen o no daños. Esta acepción es distinta a la apreciación del dolo en materia de responsabilidad extracontractual.
  - b) Culpa grave, el mismo que de acuerdo a la doctrina nacional colinda con el dolo, se le llama dolo próximo. Están incluidas aquí la imprudencia y la negligencia inexcusable. En este tipo de comportamiento se genera la duda sobre si hubo intención o, si se incurrió en una torpeza inexcusable; por estos sus efectos se identifican con el dolo.
  - c) Culpa leve, es un comportamiento que transgrede la diligencia ordinaria esperando determinar circunstancias, considerando situaciones personales de lugar y tiempo.

Ahora bien, se presume que la inejecución de obligaciones proviene de la culpa leve, ya que el dolo y la culpa leve, requieren de prueba. En materia contractual es importante la graduación de la culpa, ya que en caso de culpa leve solo se



responde por los daños previsibles; sin embargo si hay dolo o culpa grave se responderá por todos los daños que se prueben.

La responsabilidad puede enervarse probando una indemnidad o causal de exoneración, cuando no se demuestren los daños, cuando se demuestre una fractura causal (en materia contractual se consideran causas no imputables, aunque lo sean), o finalmente, si el deudor acredita que actuó con la diligencia debida.

En tal sentido, el daño patrimonial está compuesto por el daño emergente y el lucro cesante. El daño emergente comporta un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales, mientras que el lucro cesante consiste en la frustración de una ganancia o de la utilidad que haya dejado de percibir sea la víctima de un delito o un acreedor de una obligación por el incumplimiento de lo acordado.

En primer término se puede decir que el daño a reparar tiene que ser cierto, ya sea actual o futuro. Ciento es opuesto a eventual o hipotético. La existencia debe ser constatada para poder condenarse al pago de la indemnización. Puede ser un daño futuro, es decir, no realizado aun al momento del hecho o aun al momento de la sentencia.

El daño tiene que ser subsistente, es decir que no debe haber desaparecido en el momento en que debe ser resarcido. El daño debe ser propio de quien lo reclama es decir, personal, nadie puede pretender ser indemnizado por un daño sufrido por un tercero. El daño personal puede ser directo o indirecto. Es directo el que se produce cuando el acto lesivo recae sobre la persona o bienes del damnificado, que es a la vez víctima del hecho, y es indirecto cuando al acto ataco los bines o la persona de la víctima y se refleja en el patrimonio de otra que resulta damnificado.



En el presente caso, se tiene que acreditar que existe dolo al no cumplir con las obligaciones contractuales y, como consecuencia de ello, existe daño, y el monto deberá ser determinado por el árbitro único al momento de laudar, conforme lo estrictamente establecido en el artículo 1332º del código civil que dispone que “si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez (árbitro) con valoración equitativa”.

En consecuencia el Arbitro Único considera que solo procede amparar el lucro cesante, no obste ello la valorización del mismo, que efectúa la demandante, se hace en base a un cálculo de intereses, los cuales ya han sido reconocidos en la primera pretensión, en consecuencia el árbitro único considera que no existe una valoración correcta al momento de cuantificar el daño. No obstante ello, existe un hecho fáctico e innegable que es el incumplimiento de la demandada de sus obligaciones contractuales y que definitivamente han causado un lucro cesante en el demandante y atendiendo a la facultad contenida en el artículo 1332 del Código Civil el Arbitro Único considera que un parámetro válido para el cálculo de dicho daño es la utilidad dejada de percibir y que era el objetivo de la demandante al momento de contratar, el cual se ha visto frustrado ante el actuar de la entidad, en consecuencia y atendiendo a un criterio de equidad se calcula que la utilidad dejada de percibir asciende a la suma de un 20% del monto contratado S/. 20,709.00 (veinte mil setecientos nueve con 00/100 nuevo soles), es decir S/. 4,141.80 (Cuatro mil ciento cuarenta y 80/100 Nuevos Soles).

En consecuencia corresponde declarar el presente punto controvertido parcialmente fundado.

3.- Respecto a determinar si corresponde el reconocimiento y pago de costas y costos, derivados del presente proceso de arbitraje por la suma de S/15,000.00 nuevos soles, por situaciones imputables a la entidad, es decir, el pago del 100% de los honorarios del árbitro, gastos de intento de conciliación y gastos arbitrales.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be a stylized 'J' or a similar character.

Al respecto no obra en autos una liquidación detallada y probada de las costas y costos en los que ha incurrido el demandante, no obstante ello y atendiendo al resultado del proceso y a la necesidad de haber tenido que recurrir al mismo para hacer valer su derecho, corresponde ordenar que sea la demandada a que asuma el 100% de los honorarios arbitrales y de secretaría arbitral generados en el presente proceso, debiendo por otro lado cada parte asumir sus costos de asesoría legal incurridos.

## **XI. LAUDO ARBITRAL.**

Sobre la base de la voluntad de las partes, de los argumentos esgrimidos, la valoración de las pruebas presentadas y actuadas, así como de las consideraciones antes expuestas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49º y 50º de la Ley de Arbitraje y, estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el Arbitro Único Lauda:

**PRIMERO.- Declarar FUNDADA** la Primera Pretensión de la demanda, en consecuencia corresponde ordenar a la entidad pagar a favor del contratista la suma de S/20,709.00 (veinte mil setecientos nueve con 00/100 nuevos soles), importe que corresponde al total del factura N° 001-00171, de fecha 02.11.2011, además de los intereses moratorios y compensatorios.

**SEGUNDO.- Declarar FUNDADA PARCIALMENTE** el segundo punto controvertido en consecuencia corresponde que la entidad pague al contratista una Indemnización por Daños y Perjuicios por Lucro Cesante por la suma de S/. 4,141.80 (Cuatro mil ciento cuarentiuno y 80/100 Nuevos Soles), siendo infundado en sus demás extremos.



**TERCERO.- Declarar FUNDADA PARCIALMENTE** el tercer punto controvertido en consecuencia determinar que corresponde ordenar que sea la demandada la que asuma el 100% de los honorarios arbitrales y de secretaría arbitral generado en el presente proceso, debiendo por otro lado cada parte asumir sus costos de asesoría legal incurridos. Siendo Infundado en sus demás extremos.



**MARTIN MUSAYON BANCAYAN**  
Árbitro