

## **LAUDO ARBITRAL**

### **PARTES**

**Demandante: RTL 73 E.I.R.L.**  
**Demandado: ELECTRO SUR ESTE S.A.A.**

### **ÁRBITRO ÚNICO**

**Roberto Mario Durand Galindo**

### **SECRETARÍA**

**Patricia C. Dueñas Liendo**

Resolución N.º 12  
Lima, 09 de octubre de 2020.-

### **VISTOS:**

#### **I. LAS PARTES, EL CONTRATO Y LA EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL**

1. Con fecha 10 de julio del 2017, la empresa RTL 73 E.I.R.L (en adelante, CONTRATISTA o DEMANDANTE) y ELECTRO SUR ESTE S.A.A. (en adelante, ENTIDAD o DEMANDADO), suscribieron el Contrato N.º 074-2017, para la "Adquisición de indumentaria de trabajo para dotar al personal de la empresa" (en adelante, CONTRATO).
2. De acuerdo a la Cláusula Vigésima del CONTRATO, las partes decidieron que cualquier conflicto surgido desde su celebración se resolvería mediante arbitraje *ad hoc*, nacional y de Derecho.

#### **II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE**

3. Con fecha 19 de julio de 2019 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación, con la asistencia a través del soporte tecnológico de videoconferencia del Árbitro Único Roberto Mario Durand Galindo.
4. En ese acto, el Árbitro Único declaró haber sido debidamente designado, de conformidad al convenio arbitral y a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, ratificando su aceptación al cargo y señalando que no tenía ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes.
5. Asimismo, se estableció que la norma aplicable es la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, LEY), aprobada mediante Decreto Legislativo N.º 1341 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 056-2017-; su reglamento, aprobado por el Decreto

Supremo N° 184-2008-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 261-2014-EF (en adelante, REGLAMENTO), y las Directivas que apruebe el OSCE para tal efecto. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, LEY DE ARBITRAJE).

### **III. DE LA DEMANDA ARBITRAL**

6. Con fecha 12 de febrero de 2018, el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda, en el que desarrolla sus argumentos relacionados con las pretensiones planteadas.

#### **III.1 PRETENSIONES:**

**Primera pretensión.** - Que, se ordene a la Entidad pague al CONTRATISTA la suma de S/. 39, 790.00 (Treinta y Nueve Mil Setecientos Noventa con 00/100 soles) por concepto del pago total del valor del bien materia del Contrato N° 074 – 2017 – Contrato de Adquisición de ropa de trabajo – paquete 3.

**Segunda pretensión.** - Que, se ordene a la Entidad pague al CONTRATISTA la suma de S/. 11,937.00 (Once Mil Novecientos Treinta y Siete con 00/100 Soles), por concepto de daño moral.

**Tercera pretensión.** - Que, se ordene a la Entidad pague al CONTRATISTA la suma de S/. 7,958.00 (Siete Mil Cincuenta y Ocho con 00/100 Soles), por concepto de honorarios profesionales del abogado.

**Cuarta pretensión.** - Que, se ordene a la ENTIDAD pague los costos y costas del presente arbitraje.

**Quinta pretensión.** – Que, se ordene a la ENTIDAD pague al CONTRATISTA los intereses generados a la fecha

#### **III.2 FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA**

7. El CONTRATISTA sostiene que, el presente caso se trata sobre el Contrato N° 074 – 2017 “Contrato de Adquisición de ropa de trabajo – paquete 3 (adjudicación Simplificada N° AS-080-2017-ELSE)”
8. El CONTRATISTA señala que, la ENTIDAD ha resuelto el contrato supuestamente por haber llegado a acumular el monto máximo de penalidades por mora, en la ejecución del contrato, el mismo que no se encuentra acorde a la ley ni a la normativa en la materia.
9. El CONTRATISTA afirma que, una vez perfeccionado el contrato, este se obliga a efectuar las pretensiones en favor de la Entidad, mientras que esta ultima se obliga a proporcionar toda la información y detalle del bien solicitado a la firma del contrato,

puesto que, este requisito es lo que permite cumplir con el plazo otorgado en el contrato, como requisito principal y fundamental, para que de este modo la Entidad cumpla con el pago al contratista por su contraprestación correspondiente. Asimismo, el CONTRATISTA establece que, la finalidad de establecer un plazo máximo para que las Entidades otorguen la conformidad de la prestación al contratista es asegurar que este obtenga un pronunciamiento oportuno de la Entidad sobre el cumplimiento de la prestación a su cargo, de tal manera que pueda tener derecho al pago respectivo.

10. El CONTRATISTA sostiene que, en caso la ENTIDAD advierta deficiencias en la prestación recibida, podrá formular observaciones conforme a lo previsto en el cuarto párrafo del artículo 176:

*“De existir observaciones se consignarán 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 (02) ni menor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que corresponden.”*

11. Ante ello, el CONTRATISTA precisa que, de acuerdo con la disposición citada, en caso la prestación haya sido ejecutada de manera defectuosa, la Entidad tiene la posibilidad de detallar en el acta las respectivas observaciones y brindar el plazo establecido en dicho artículo. Asimismo, establece que, en caso el CONTRATISTA no cumpla con subsanar debidamente las observaciones en el plazo otorgado por la Entidad, esta considerará como no ejecutada la prestación y podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar la penalidad correspondiente.
12. El CONTRATISTA sostiene que, la ENTIDAD culminó de entregar los detalles de las prendas el día 24 de agosto del 2017, es decir, luego de 45 días calendario del suscrito el contrato, por lo que el Contratista afirma que, la Entidad no cumplió oportunamente con facilitar, entregar y brindar la información apropiada, que permita la elaboración de las prendas materia del contrato de adquisición.
13. Ante ello, el CONTRATISTA manifiesta que, la ENTIDAD resuelve el contrato, por presuntamente haber incurrido en la acumulación del máximo de penalidades por mora.
14. Sin perjuicio de lo anterior, el CONTRATISTA sostiene que, debe tenerse presente que el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no se ha verificado durante la ejecución contractual por parte de la entidad.

15. Habiendo hecho un recuento de los antecedentes de la presente controversia, el CONTRATISTA sostiene que desarrolla las pretensiones de su demanda, fundamentando conjuntamente las pretensiones vinculadas.
16. Respecto a la primera pretensión, el DEMANDANTE señala que, se pague el total del valor del bien conforme al CONTRATO de fecha 10 de Julio del año 2017, por la suma ascendente a S/. 39, 790.00, ya que dicho Contrato fue resuelto arbitrariamente por la Entidad.
17. En virtud a esto, el CONTRATISTA señala que no se puede imputar a esta parte, el haber incumplido injustificadamente las obligaciones contractuales, o haber llegado a acumular el monto máximo de penalidades por mora, en la ejecución del Contrato, si fue la Entidad quien no cumplió oportunamente con remitir la información y detalle respecto a las prendas a elaborar.
18. Respecto a la segunda pretensión, el DEMANDANTE sostiene que, se ordene a la ENTIDAD el pago por concepto de daño moral.
19. En efecto, el DEMANDANTE sostiene que, el concepto de daño moral se acredita y corrobora por el daño a la imagen y reputación de la empresa en el mercado comercial, en razón de generarse una imagen como empresa que no cumple con sus compromisos contractuales.
20. Además, el DEMANDANTE afirma que, dicha percepción en el ámbito comercial, general el daño y menoscabo por el supuesto hecho de no haber cumplido con el compromiso y contrato de adquisición, extremo que se ha cuantificado en la suma ascendente a S/. 11,937.00 Soles, que equivale al 30% de contrato.
21. En consecuencia, el DEMANDANTE sostiene que, hoy en día, la calidad de los productos y servicios que ofrece una empresa es importante, pero lo que hace a una firma diferenciarse de la competencia son los valores que transmiten a través de la imagen de marca y de la estrategia de negocio.
22. Respecto a la tercera pretensión, el CONTRATISTA señala que, se ordene a la ENTIDAD el pago por concepto de honorarios del abogado profesional.
23. Puesto que, para realizar la defensa y asesoría, tuvieron que recurrir a la contratación de un abogado especializado en la materia que les pueda patrocinar.
24. Asimismo, el DEMANDANTE establece que el monto de dicho concepto equivale al 20% del monto del Contrato, es decir, a la suma de S/. 7,985.00 Soles, debido a que se contrato un especialista en la materia.

25. Respecto a la cuarta pretensión, el CONTRATISTA expresa que, por los fundamentos expuestos en las pretensiones anteriores, solicita que se ordene a la ENTIDAD el pago de las costas y costos que se deriven del presente arbitraje.
26. Respecto a la quinta pretensión, el DEMANANTE señala que, se ordene a la ENTIDAD el pago por concepto de intereses generados a la fecha, toda vez, que en este tipo de arbitrajes se contempla claramente la inclusión de intereses en un laudo.
27. Por lo expuesto, el DEMANDANTE establece que, basándose en un examen en donde la autoridad que afecta como consecuencia de la resolución del contrato, establece la fecha exacta desde donde nace y de general la fecha del perjuicio, y en donde el árbitro designado, podrá establecer y sostener que los intereses forman parte de los extremos que deben ser liquidados y tomados en cuenta al momento de expedir el laudo.
28. Asimismo, el CONTRATISTA, establece que, dichos pagos deben correr desde la fecha que la Entidad remitió la carta de resolución del contrato de dicha empresa.

#### **IV. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

29. A través del escrito con sumilla "Contesta demanda arbitral", la ENTIDAD contestó la demanda presentada por el CONTRATISTA y formuló defensa técnica, de acuerdo a los siguientes términos.
30. El DEMANDADO indica que, la celebración del CONTRATO, tenía como objeto la adquisición de ropa de trabajo para el personal de la empresa. Dicho procedimiento estaba conformado por varios paquetes siendo que el paquete N° 03, fue adjudicado a favor del DEMANDANTE.
31. La ENTIDAD señala que, en la página 24 de las bases integradas se dejó establecido para la entrega de los bienes que conformaban el Paquete N° 03 era de 40 días calendarios, contados desde el día siguiente de la suscripción del contrato.
32. Así, la ENTIDAD sostiene que el plazo de entrega venció en fecha 19 de agosto de 2017.
33. EL DEMANDADO manifiesta que, en fecha 04 de setiembre de 2017, ya vencido el plazo de entrega, el DEMANDANTE solicitó una ampliación de plazo por cuarenta (40) días calendarios, la misma que fue denegada mediante Resolución N° G-356-2017 de fecha 06 de setiembre de 2017, la cual quedó consentida, toda vez que el Contratista nunca cuestionó mediante los mecanismos de solución de controversia fijados por la Ley de Contrataciones del Estado.

34. Siendo así, la ENTIDAD indica que, ante el incumplimiento del Contratista, mediante Carta N.º A-339-2017 de fecha 20 de setiembre de 2017, dicha empresa requirió al contratista, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, otorgándole un plazo de cinco (05) días calendarios para la entrega de los bienes bajo apercibimiento de resolver el contrato.
35. Así, el DEMANDADO señala que, el Contratista hizo entrega de tres ítems, de los seis que estaba obligado en fecha 29 de setiembre de 2017, los cuales son:

<b>Paquete</b>	<b>Ítem</b>	<b>Descripción</b>	<b>Cantidad</b>
3	1	casaca de tela Denim 14 onzas	246
	2	antalón de tela Denim 14 onzas	246
	4	casaca de tela Denim 9 onzas	54

36. El DEMANDADO indica que, en reunión sostenida con la oficina de seguridad y medio ambiente y los representantes de los trabajadores, advirtieron que las prendas antes mencionadas parecían no cumplir con las especificaciones técnicas que fueron pactadas en el Contrato, a fin de comprobar ello, se envió una muestra de las prendas a una entidad especializada en el análisis de textiles para tener certeza de si cumplían o no dichas especificaciones.
37. Siendo así, la ENTIDAD señala que, mediante informes de Ensayo N° 12256-17, 12255-17 y 12257-17, que emitió SENATI, se determinó que las prendas entregadas por el Contratista no cumplían al 100% de las especificaciones técnicas que debían cumplir conforme al Contrato. Dichos informes fueron remitidos al Contratista mediante Cartas N.º A-402-2017 y A-403-2017 de fecha 19 de octubre de 2017, para que subsane las fallas descritas, otorgándole un plazo de diez (10) días calendario, los cuales, luego de transcurrido el plazo el Contratista no las subsanó.
38. El DEMANDADO alega que, mediante documento de fecha 20 de octubre de 2017, el Contratista informó de su cambio de domicilio, motivo por el cual, las partes firmaron la Adenda N° 062-2017, ratificando el Contrato principal N° 074-2017, en el resto de su contenido.
39. En consecuencia, la ENTIDAD sostiene que, que el Contratista estaba incurso en dos causales de resolución de contrato, que son las contenidas en los numerales 1 y 2 del artículo 135º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que se procedió a resolver totalmente el contrato.
40. La ENTIDAD precisa que la primera pretensión del CONTRATISTA referida al pago total de los bienes materia del Contrato N° 074-2017, por la suma de S/. 39.790.00 es infundada, porque el Contratista nunca cumplió el contrato, no llegó a entregar la indumentaria de trabajo consistente en 6 tipos de prendas que conformaban el Paquete N° 3.

41. Asimismo, respecto a la primera pretensión la ENTIDAD señala que, no se otorgó conformidad a la prestación del Contratista, motivo por el cual no se puede ordenar el pago.
42. Así, ante el incumplimiento del Contratista, la ENTIDAD resolvió el contrato en causales ajustadas plenamente a derecho, como son las contenidas en los numerales 1 y 2 del artículo 135° del RLCE<sup>1</sup>. Es decir, por un lado, el Contratista entregó sólo tres de los seis ítems fuera de plazo contractual, y de los tres ítems que entregó, no cumplían con las especificaciones técnicas.
43. El DEMANDADO añade que, el Contratista era consciente de que su plazo ya había vencido, por ellos solicita en fecha 04 de setiembre de 2017 una ampliación de plazo, la cual fue denegada mediante Resolución N° G- 356-2017 de fecha 06 de setiembre de 2017.
44. La ENTIDAD manifiesta que, ante el incumplimiento contractual, el demandado actuó conforme a la normativa de contrataciones, al requerir primero el cumplimiento de obligaciones al contratista mediante Carta N° A-339-2017, sin obtener respuesta positiva del Contratista, luego cuando entregó tres ítems defectuosos, se envió el sustento del laboratorio que demostraba su incumplimiento, lo cual tampoco lo subsanó, es decir se brindo al Contratista todas las garantías e información necesaria y pese a ello no cumplió con entregar los bienes a los que se había obligado.
45. La ENTIDAD precisa que la sola presentación de la demanda con los fundamentos contenidos en el escrito de demanda evidencia el proceder contradictorio del Contratista, ya que, si consideraba que ELSE tenía información pendiente que remitirle para la confección de las prendas, porque no se opuso o refutó el requerimiento de obligaciones que se le hizo mediante Carta N.º A-339-2017, simplemente hizo caso omiso.
46. Así, el DEMANDADO indica que, alegar arbitrariedad, no solo es una muestra de falta de consideración hacía esta parte que se ha visto privada de contar con los bienes destinados a sus trabajadores, sino una falta de respeto a la institución arbitral, por ni su primera, ni las demás pretensiones tienen fundamento alguno y solo buscaría tener un pago indebido.

---

<sup>1</sup> Artículo 135.- Causales de Resolución

La entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ellos.
2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo.

47. Respecto a la segunda pretensión, la ENTIDAD señala que, el contratista no ha aportado medio probatorio alguno que demuestre el supuesto daño que ha padecido, dicha Entidad manifiesta que la mala imagen se la ha generado el mismo Contratista, toda vez que ha sido el mismo el que no ha cumplido con sus obligaciones contractuales, pese a ser conscientes de los plazos y especificaciones que se establecieron, de manera tal que resulta sorprendente el amparo de un supuesto daño moral.
48. Asimismo, la ENTIDAD alega que, no solo hay una carencia probatoria, sino que no se ha hecho esfuerzo alguno en sustentar los elementos de responsabilidad civil que podrían dar lugar a analizar una pretensión indemnizatoria como pretende el contratista.
49. Respecto a la tercera y cuarta pretensión, la ENTIDAD manifiesta que, de acuerdo a la Ley de Arbitraje, los costos arbitrales comprenden honorarios los honorarios de abogados en los que las partes hubieran incurrido, por lo que es incorrecto reclamar un monto por concepto de honorarios y otro por las costas y costos.
50. El DEMANDADO añade que, esta pretensión puede ser considerada accesorio y en tanto que las dos pretensiones principales son manifiestamente infundadas, la planteada como 3º y 4º deben seguir la misma suerte.
51. Respecto a la cuarta pretensión, la ENTIDAD señala que, el cobro por el concepto de intereses que se le habría generado a la fecha, es también una pretensión accesorio y dado que sus pretensiones principales son notoriamente infundadas, cuando no improcedentes, este pedido debe correr con la misma suerte.

**V. DEL PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LOS FUNDAMENTOS DE HECHO DEL ESCRITO DE DEMANDA**

52. La Entidad manifiesta que, el punto 1 es falso, ya que el Contrato no se ejecutó a la mitad, ni de forma parcial, en principio porque nunca se entregaron tres de los seis ítems, se refieren a los ítems 3, 5 y 6, mientras que los otros tres ítems los entregaron extemporáneamente y no tuvieron conformidad debido a que no cumplían con las especificaciones Técnicas contenidas en la cláusula cuarta del contrato.
53. Asimismo, la Entidad señala que, el punto 2 contiene afirmaciones vagas, genéricas. Lo cierto es que las Especificaciones Técnicas que debían cumplir los bienes materia de prestación por el Contratista estaban claramente determinados desde las Bases Integradas, por lo que, si consideró que tenía alguna duda, debió haber formulado la respectiva consulta u observación, pero al no hacerlo, quedó claro que el Contratista aceptó las condiciones en las que estaban fijadas y en tal sentido se obligó a cumplir.
54. Respecto al punto 3 y 4 la ENTIDAD establece que, de los tres ítems entregados, es decir los ítems 1, 2 y 4, el demandado procedió con arreglo al artículo 143.2 del RLCE, toda vez que se requirió a un laboratorio textil acreditado por SENATI para saber si cumplían

con las Especificaciones Técnicas, y los informes concluyeron que los tres ítems presentaban fallas y que no cumplían con dichas especificaciones.

55. La ENTIDAD manifiesta que, el punto 5, el plazo de cuarenta (40) días establecido en la cláusula séptima del contrato unca estuvo condicionada a la aprobación de muestras ni a ningún otro evento, situación que era de perfecto conocimiento del Contratista, por lo que invocar ahora importa un desconocimiento del Contrato que no puede ser admitido.
56. Respecto al punto 6 y 7, la Entidad establece que, el Contratista incurre en inexactitudes, toda vez que no llega a precisar que era aquello que faltaba definir y otra vez incurre en serias contradicciones, por cuanto las Especificaciones Técnicas estaban claramente definidas en las bases y fueron incorporadas en la cláusula cuarta del Contrato N.º 074-2017, por lo que no es cierto que el Contratista no hubiera tenido información clara.
57. Respecto al punto 8 la ENTIDAD señala lo siguiente:
  - Sobre el primero punto, la Resolución N° G-448-2017 de fecha 09.11.2017 es clara de exponer los hechos y fundamentos que demuestren como es que el Contratista incurrió en dos causales de resolución del contrato, las cuales son establecidas en los numerales 1 y 2 del artículo 135º del RLCE.
  - Sobre el segundo punto, la Entidad establece que, no aporta prueba alguna, ni demuestra en forma alguna los elementos de la responsabilidad para que siquiera pueda analizar una pretensión semejante.
  - A los puntos tercero y cuarto, la Entidad señala que se determinará en el laudo.
  - Al quinto punto, la Entidad señala que, al ser accesorio al primer punto, entienden que debe seguir la misma suerte.

## VI. DE LA RECONVENCIÓN

58. La ENTIDAD, en ejercicio de sus derechos, en vía reconvenicional demandan las siguientes pretensiones:

**Primera Pretensión principal.** - Que, se declare la validez y con pleno efecto legal, la Resolución N° G-448-2017 de fecha 10.11.2017.

**Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal.** - Que, se ordene al Contratista el pago de la penalidad por el monto de S/. 3,979.07 (Tres mil novecientos setenta y nueve con 07/100 Soles) equivalentes al 10 % (diez por ciento) del Contrato.

**Segunda Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal.** - Que, se condene al Contratista al pago total de los costos arbitrales, por haber entablado una demanda arbitral temeraria, sin sustento alguno, haciendo incurrir a nuestra entidad en gastos extraordinarios e imprevistos.

## VII. DE LOS FUNDAMENTOS DE LA RECONVENCIÓN

### **Sustento de la primera Pretensión Principal. -**

59. La ENTIDAD establece que, mediante Resolución N.º G-448-2017 de fecha 09.11.2017 se ha resuelto el Contrato N.º 074-2017 de manera total, habiendo cumplido en forma y fondo lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado.
60. La ENTIDAD señala que, ante el incumplimiento de obligaciones del Contratista fue requerido mediante Carta N.º A-339-2017 por un plazo de cinco (05) días para que e cumpla con sus obligaciones contractuales bajo apercibimiento de resolución del contrato, tal como prescribe el primer párrafo del artículo 136 del RLCE.<sup>2</sup>
61. Que, se le dio al Contratista el plazo establecido y pese a ello no cumplió con sus obligaciones.
62. Ante el cumplimiento parcial – pero extemporáneo de entregar los bienes indicados en los ítems 1.2 y 4, la ENTIDAD solicitó una prueba de laboratorio para determinar si cumplían o no con las especificaciones técnicas establecidas en el contrato, al tenerse una respuesta negativa, se rechazó los bienes.
63. Así, la ENTIDAD ha tenido un proceder tan garantista que inclusive cuando estaba en trámite de modificación de domicilio contractual de fecha 12.10.2017 presentado por el Contratista y pese a que la cláusula vigésimo tercera del Contrato señala que estos cambios deben hacerse con quince (15) días de anticipación, los Informes de Ensayo del SENATI y el plazo de subsanación fueron notificados tanto a su domicilio señalado en el Contrato N.º 074-2017, como a su nuevo domicilio tal como se puede apreciar en las Cartas N.º A-402-2017 y A-403-2017 de fecha 19 de octubre de 2017.
64. En consecuencia, ante el incumplimiento de no subsanar las observaciones a los ítems 1, 2 y 4 , es que la ENTIDAD resuelve totalmente el Contrato.

### **Sustento de la Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal. -**

65. La ENTIDAD establece que, tal como se tiene de la cláusula décima del Contrato N.º 074-2017, no correspondía que el Contratista otorgue garantía de fiel cumplimiento del contrato.

---

<sup>2</sup> **Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato**

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

66. Sin embargo, la ENTIDAD señala, que no haya otorgado esta garantía, no exime al Contratista de su responsabilidad por mora en la ejecución de las prestaciones a su cargo, puesto que al tenor de lo dispuesto por el artículo 132 del RLCE<sup>3</sup>, las penalidades pueden alcanzar un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del contrato.
67. Es así que la ENTIDAD establece que, en tanto el Contratista llegó a acumular el monto máximo de penalidades, corresponde al Árbitro Único ordene su pago a favor de dicha Entidad.

### **Sustento de la Segunda Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal. -**

68. La Entidad manifiesta que, al haber entablado el Contratista una demanda arbitral temeraria, sin sustento alguno, incurriendo a la entidad en gastos extraordinarios e imprevistos, es que debe ser condenado con el pago de los costos respectivos.

## **VIII. DEL PROCESO ARBITRAL**

### **IX. De la determinación de puntos controvertidos**

69. Mediante Acta de Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios probatorios, realizada en fecha 06 de enero de 2020, el Árbitro Único estableció los puntos controvertidos en los siguientes términos:

#### **Puntos controvertidos de la demanda:**

- **Primer Punto Controvertido.** - *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único "Declare procedente y fundado el pago total del valor del bien materia del Contrato N° 074-2017- Contrato de Adquisición de ropa de trabajo – paquete 3 (Adjudicación Simplificada N° AS-80-2017- ELSE) de 10 de julio de 2017, por la suma de S/. 39, 790.00 Soles".*

---

<sup>3</sup> Artículo 132.-Penalidades

El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de nsus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.

La entidad debe prever en los documentos del procedimiento de selección la glicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

---

Árbitro Único  
Roberto Mario Durand Galindo

- **Segundo Punto Controvertido.** - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único “Declare fundado el concepto de daño moral, cuantificado en S/. 11,937.00 Soles (...) equivalente al 30 % del monto del contrato (...)”.
- **Tercer Punto Controvertido.** - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único “Declare fundado el concepto de honorarios profesionales del abogado del contratista cuantificado en S/. 7,958.00 Soles (...) equivalente al 20 % del monto del contrato (...)”.
- **Cuarto Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde o no que el Árbitro “Declare fundado el concepto de costas y costos del proceso arbitral”.
- **Quinto Punto Controvertido.**- Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único “Declare fundado el concepto de intereses generados desde fecha en que la entidad remitió la carta de resolución de contrato al contratista”

#### **Puntos controvertidos de la reconvención:**

- **Primer punto controvertido.**- Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único “Declare la validez y con pleno efecto legal, la Resolución N° G-448-2017 de fecha 09.11.2017, notificada al Contratista mediante Carta N° A-443-2017 en fecha 10.11.2017 (...)”
- **Segundo punto controvertido.**- Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único “ordene al Contratista el pago de la penalidad por el monto de S/. 3,979.07 equivalente al 10% del Contrato N° 07-2017 (...)”
- **Tercer punto controvertido.**- Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único “Condene al Contratista al pago total de los costos arbitrales, por haber entablado una demanda arbitral temeraria (...)”

#### **X. Audiencias llevadas a cabo en el arbitraje:**

##### **A) DE LA AUDIENCIA DE SANEAMIENTO PROCESAL, CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.**

70. En fecha 06 de enero de 2020, se llevó a cabo la “audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios” fijando en los puntos controvertidos de ambas partes. Asimismo, el Árbitro Único, procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

### **DE LA PARTE DEMANDANTE:**

71. Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el DEMANDANTE en su escrito presentado en fecha 12 de febrero de 2018, denominado "Demanda Arbitral", descritos en su acápite "V. Medios probatorios", en número de cinco (05) medios probatorios.

### **DE LA PARTE DEMANDADA:**

72. Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el DEMANDADO en su escrito presentado, denominado "Contesta demanda arbitral", descritos su acápite "V. Medios probatorios", en número de ocho (08) medios probatorios.

73. Atendiendo que todos los medios probatorios son de actuación inmediata, concretamente instrumentales, el Árbitro Único DECLARA CONCLUIDA LA ETAPA PROBATORIA, y donde se otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles para que las partes presenten sus alegatos.

### **B) AUDIENCIA DE INFORMES ORALES:**

74. Conforme a lo programado, se llevó a cabo el 27 de enero de 2020, la Audiencia de informes orales, en la cual el Árbitro Único emitió la resolución N° 6 donde resuelve:

- Tener presente el pago efectuado por el Contratista los gastos de traslado del Árbitro Único DURAND GALINDO.
- Otorgar a la Entidad un plazo excepcional de cinco (5) días hábiles a efectos que cumpla con acreditar el pago de los gastos arbitrales de traslado del Árbitro Único por su asistencia a la Audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, llevada a cabo el 06 de enero de 2020 y Audiencia de Informes Orales de fecha 27 de enero de 2020.
- Téngase presente los alegatos escritos presentados por el Contratista.
- Dejar constancia que la Entidad no ha cumplido con presentar sus alegatos escritos.

75. En la misma el árbitro Único otorgó el uso de la palabra a los representantes de ambas partes con el fin de que expongan sus alegatos finales.

## **XI. CONSIDERANDO**

### **XII. Cuestiones preliminares**

76. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- o El Árbitro Único se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes.

---

**Árbitro Único**

Roberto Mario Durand Galindo

- o En ningún momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
  - o El CONTRATISTA presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto.
  - o La ENTIDAD fue debidamente emplazado con la demanda, y absolvió la demanda arbitral, proponiendo reconvencción sobre la misma.
  - o Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.
  - o Con fecha 13 de enero de 2020, el demandante cumple con presentar dentro del plazo su escrito denominado "Alegatos", conforme a lo dispuesto en el Acta de Saneamiento procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.
  - o Por otro lado, el demandado no ha cumplido con presentar sus Alegatos, de la cual se dejó constancia.
  - o Las partes tuvieron oportunidad de informar oralmente ante el Árbitro Único sobre sus alegatos finales.
  - o Finalmente, el Árbitro Único través de la Resolución N° 11, expedida el 05 de octubre de 2020, el Árbitro Único dispuso plazo para laudar por veinte (20) días hábiles.
77. De otro lado, el Árbitro Único deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

### **XIII. Análisis sobre la materia controvertida**

78. De los argumentos expuestos por cada una de las partes en los escritos de demanda, contestación y reconvencción a la demanda, así como de las pruebas aportadas en el presente proceso arbitral, corresponde al árbitro único analizar cada uno de los puntos controvertidos establecidos en el acta de audiencia de Saneamiento Procesal, Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

### **ANALISIS DEL PRIMER Y QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA Y DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN**

Con fines didácticos y tomando en cuenta que las pretensiones a analizarse en esta oportunidad se encuentran íntimamente ligadas, corresponde desarrollarlas en conjunto para su mejor entendimiento.

RESPECTO AL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION PRINCIPAL Y LA RESOLUCION CONTRACTUAL IMPLEMENTADA.

DE LA DEMANDA ARBITRAL:

- **Primer Punto Controvertido.** - Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único “Declare procedente y fundado el pago total del valor del bien materia del Contrato N.º 074-2017- Contrato de Adquisición de ropa de trabajo – paquete 3 (Adjudicación Simplificada N.º AS-80-2017- ELSE) de 10 de julio de 2017, por la suma de S/. 39, 790.00 Soles”.
- **Quinto Punto Controvertido.-** Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único “Declare fundado el concepto de intereses generados desde fecha en que la entidad remitió la carta de resolución de contrato al contratista”

DE LA RECONVENCION:

- **Primer punto controvertido.-** Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único “Declare la validez y con pleno efecto legal, la Resolución N° G-448-2017 de fecha 09.11.2017, notificada al Contratista mediante Carta N° A-443-2017 en fecha 10.11.2017 (...)”
  - **Segundo punto controvertido.-** Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único “ordene al Contratista el pago de la penalidad por el monto de S/. 3,979.07 equivalente al 10% del Contrato N° 07-2017 (...)”
1. Cabe referir que respecto a este extremo el DEMANDANTE ha argumentado que la resolución contractual implementada por el DEMANDADO resultaría totalmente arbitraria en tanto que -indica- que recién este último, luego de 45 días calendario de suscrito el contrato le habría brindado la información necesaria para la elaboración de los bienes a entregarse, no siendo esta oportuna y reduciendo el plazo de entrega de las prendas que según contrato correspondía a 40 días.
  2. Ahora bien, el DEMANDADO ha referido que, según las bases integradas del procedimiento de selección, el plazo para la entrega de los bienes correspondía a 40 días calendario y el plazo para su contabilización debía ser a partir del día siguiente de suscrito el contrato. Siendo ello así, el plazo para la entrega de los bienes vencía el 19 de agosto de 2017, plazo que no cumplió el DEMANDANTE, en tanto que, después de su ampliación de plazo que solicito en fecha 04 de setiembre de 2019, la cual fue denegada por la Entidad en fecha 06 de setiembre de 2017, recién el 29 de setiembre de 2017 el DEMANDANTE hizo la entrega de 3 de los 6 ítems del contrato suscrito. Por otro

---

**Árbitro Único**

Roberto Mario Durand Galindo

lado, ha referido que estos bienes entregados por el DEMANDANTE no cumplían con las especificaciones técnicas de la contratación, en tanto que SENATI a través de sus informes de ensayo N.º 12255- 17, 12256- 17 y 12257-17 confirmo esa situación. Debido a ello, posteriormente, mediante Resolución N.º G-448-2017 de fecha 09 de noviembre de 2017 le resuelve el contrato totalmente.

3. Tomando como referencia lo argumentado por las partes, corresponde realizar un análisis concienzudo de los hechos acaecidos en esta controversia, así como contrastándolos con los medios probatorios ofrecidos por las partes.

Análisis de los hechos

4. De la revisión de los documentos que forman parte del expediente arbitral, corresponde afirmar que las partes habrían suscrito el contrato N.º 074-2017 en fecha 10 de julio de 2017, con el objeto de que el DEMANDANTE provea al DEMANDADO de indumentaria de trabajo, de acuerdo al siguiente detalle:

<b>PAQUETE</b>	<b>ITEM</b>	<b>DESCRIPCION</b>	<b>UNIDAD DE MEDIDA</b>	<b>CANTIDAD</b>
Nº 3		CASACA DE TELA DENIM 14 ONZAS	PZA.	246
		PANTALON DE TELA DENIM 14 ONZAS	PZA.	246
		AMISA DE TELA DENIM 6 ONZAS	PZA.	246
		CASACA DE TELA DENIM 9 ONZAS	PZA.	246
		PANTALON DE TELA DENIM 9 ONZAS	PZA.	246
		AMISA DE TELA DENIM 5 ONZAS	PZA.	246

Así mismo, pactaron un monto contractual ascendente a la suma de S/. 39,790.00 Soles, tal como se señala en la cláusula quinta de su contrato y un plazo de ejecución de 40 días calendario contabilizados a partir del día siguiente de suscrito el contrato respectivo, tal como lo estableció su clausula séptima.

Cabe señalar que los bienes a proveerse debían cumplir con las especificaciones técnicas establecidas en la clausula cuarta del contrato que suscribieron.

Ahora bien, este plazo de 40 días calendario, contabilizando, se vencía en fecha 19 de agosto de 2017.

Así las cosas, de la revisión de los medios probatorios que forman parte del expediente arbitral, no se verifica documento alguno por el que el DEMANDANTE acredite que haya hecho entrega efectiva de la indumentaria materia del contrato suscrito al DEMANDADO, tomando en cuenta ello el Arbitro Único verifica aquí un incumplimiento contractual.

Estando a ello, este incumplimiento a sido justificado por el DEMANDANTE señalando que el DEMANDADO recién después de 45 días de suscrito el contrato le culmino de entregar los detalles de las prendas.

Analizados los documentos que ofrece como medios probatorios el DEMANDANTE como parte de su demanda que justificarían el retraso del DEMANDADO, estos se describen en 5 folios en los cuales constan correos electrónicos Remitidos por la Lic. Adm. Nay Ruth Condori Lazo, Especialista en Adquisiciones y contrataciones (División Logística) de Electro Sur Este en comunicación con el Sr. Luis Rózales Tafur, quien es representante legal del DEMANDANTE, en las cuales, en los 4 primeros folios si bien es cierto estos correos tienen como tema de conversación las tallas de la indumentaria a proveerse, no se verifica fecha alguna de su remisión. Cabe señalarse que el ultimo folio que presenta como correo electrónico, en este existe fecha de remisión 24 de agosto de 2017, pero la conversación no refleja tema un tema de tallas sino más bien de bordados.

En ese orden de ideas, al Analizar el Arbitro Único la cláusula cuarta del contrato suscrito por las partes, en esta se establece básicamente, según cada ITEM, cuáles serían las especificaciones técnicas que debía cumplir la indumentaria a entregarse, tal como se muestra a continuación el siguiente ejemplo:

**Laudo de derecho  
Expediente**

Caso Arbitral: RTL 73 E.I.R.L – Electro Sur Este S.A.A.

**Árbitro Único**

Roberto Mario Durand Galindo

DESCRIP. DEL ARTICULO : CASACA DE TELA DENIM DE 9 ONZAS, IMPORTADO, MANGA LARGA

FORMA DE PRESENTACIÓN : UNIDAD

CANTIDAD : 54

GARANTÍA COMERCIAL : 12 MESES

ITEM : 4

CARACTERÍSTICAS DEL ARTICULO	CONTRATADO
ESPECIFICACIONES: TELA COLOR COMPOSICIÓN RESISTENCIA Especificaciones Confección	Denim de 9 onzas. Azul tipo Jean. 100% algodón y de baja velocidad de propagación del fuego. Sanforizado y Mercerizado. <ul style="list-style-type: none"><li>Modelo clásico</li><li>La casaca lleva botones de ojal. Los botones deben ser de madera de 1.8 cm de diámetro</li><li>Dos bolsillos oblicuos, dos bolsillos superiores tipo parche con tapa y botón de 15 cm. de altura y 13 cm. de ancho y uno inferior (torse). Debe tener doble costura.</li><li>La cintura (pretina) y el puño de las mangas debe tener 5 cm. de ancho. En la parte de atrás de la pretina, lleva dos tiras que terminan en punta, que tienen 3.5 cm. de ancho y que estará sujeta a la pretina por medio de un botón.</li><li>Confección con costura industrial (dos costuras), remallado y puntadas de seguridad.</li><li>En la espalda hay tres costuras dobles (dos verticales, y una horizontal).</li><li>Delantero: De una sola pieza con 65 botones delanteros y 05 ojillos hechos a máquina.</li><li>Parte Interna: Costuras de remalle con puntada de seguridad.</li><li>La casaca debe estar forrada íntegramente con franela 100% algodón en su integridad. El color de la franela de preferencia plomo o de otro color acorde al color azul de la casaca.</li><li>Logotipo "Electro Sur Este S.A.A." bordado a dos colores de 7.0 x 1.5 cm. Las letras Electro Sur Este S.A.A. de color azul y el interior del logo de color amarillo, bordado directamente a la prenda de buena calidad, ubicado en la parte superior del bolsillo izquierdo.</li></ul>
COSTURAS	Doble costura en el borde de los bolsillos y laterales con hilo de algodón <ul style="list-style-type: none"><li>La casaca no debe contener ningún material metálico (cierres, botones, placas, hebillas etc.), deberá ser de material aislante o aislado, considerando que se trata de una prenda para uso en trabajos de riesgo eléctrico, de igual forma los modelos deben adecuarse a esta condición.</li></ul>
OTROS	<ul style="list-style-type: none"><li>La casaca será revisada minuciosamente de acuerdo a la certificación de cumplimiento de características mínimas requeridas presentada, si existiera variación entre estas se procederá a la devolución al 100%.</li></ul>
TALLAS	<ul style="list-style-type: none"><li>Las tallas serán entregadas por LA EMPRESA.</li></ul>



Como se verifica, las partes habrían convenido en específico que características debía poseer la indumentaria a entregarse, de igual manera, se evidencia en el contrato que básicamente, correspondía como obligación efectiva por parte del DEMANDADO que hiciera la entrega de las tallas de la indumentaria que el DEMANDANTE debía proveerle; cabe dejar en claro más bien que no se estableció un tiempo determinado a efectos de que el DEMANDADO realice esta acción, en tanto que se entiende que con el fin del cumplimiento oportuno del contrato, el DEMANDANTE debía solicitar ello.

Por otro lado, esta situación, conforme de la revisión del contrato, no correspondía a un hecho que condicionaría la entrega de los bienes encomendados dentro del plazo de 40 días calendario, que como se determinó en la cláusula estima del contrato que suscribieron, se contabilizaban a partir del día siguiente de su suscripción.

Ahora bien, en este proceso arbitral, se habría acreditado que el DEMANDANTE solicitó una ampliación de plazo en fecha 04 de setiembre de 2017, es decir, fuera del tiempo otorgado para entregar los bienes requeridos por el DEMANDADO.

Ahora si bien es cierto no forma parte de los medios probatorios la solicitud de ampliación de plazo requerida por el DEMANDANTE, ha sido ofrecida por el DEMANDADO la Resolución N.º G-356-2017 de fecha 06 de setiembre de 2017, que

deniega justamente esa ampliación de plazo, documento que no ha sido refutado por el DEMANDANTE, en el cual se señala algo interesante:



Tal como se evidencia, el DEMANDANTE al fundamentar su solicitud de ampliación de plazo habría manifestado que las tallas "recién las recibieron el día 10 de agosto de 2020" lo cual tampoco a sido negado por el DEMANDADO.

Al respecto, el Arbitro Único evidencia lo siguiente:

1° Se debe manifestar que tal como se ha expresado, la entrega de tallas si correspondía a una obligación contractual por parte del DEMANDADO, determinada en la cláusula cuarta del contrato, en ese sentido, si bien es cierto se evidencia una demora por parte del DEMANDADO (30 días calendario a partir del día siguiente de suscrito el contrato) en entregar justamente este dato al DEMANDANTE, se debe señalar que las partes no habrían considerado plazo exclusivo para brindar esta información, lo que se entiende que por diligencia (cuidando el plazo contractual) debió ser pedido con anticipación por el DEMANDANTE, situación que no ha sido acreditada por este último en ningún medio probatorio que ofreció.

2° Ahora, al revisar la cláusula cuarta del contrato suscrito por las partes, en estas se determinaron completamente las especificaciones técnicas que debía cumplir la indumentaria a proveerse por el DEMANDANTE, considerándose -como un detalle adicional- la obligación que debía cumplir el DEMANDADO de entregar las tallas respectivas de esos implementos.

Ante ello, en la demanda se ha señalado que el DEMANDADO no habría culminado de entregar los detalles de las prendas, así mismo, el DEMANDANTE indicó, que no se le habría cumplido oportunamente con facilitar, entregar y brindarle la información apropiada que permita su elaboración.

Ahora, bien es de dejar constancia que, ante el sustento planteado por el DEMANDANTE, el Arbitro Único no tiene certeza de que detalles de las prendas en específico incumplió el DEMANDADO en brindarle al DEMANDANTE o por otro lado que información habría omitido en facilitar el DEMANDADO.

Ante ello, el Arbitro Único entiende que los detalles de la indumentaria a proveerse y sus características en general, se encontraban determinadas en la clausula cuarta del contrato suscrito por las partes.

Siguiendo con la narración de los hechos, dado el incumplimiento en la entrega por parte del DEMANDANTE, conforme obra en los medios probatorios del DEMANDADO, este último mediante carta N.º A-339-2017 de fecha 22 de setiembre de 2017 le requirió al DEMANDANTE el cumplimiento en la entrega de la indumentaria de trabajo que le debía proveer, otorgándole el plazo de 5 días calendario.

Tal como lo ha explicado el DEMANDADO y no ha sido refutado ni contradicho por el DEMANDANTE, este ultimo en fecha 29 de setiembre de 2017 realiza la entrega parcial de 3 de los 6 ítems que debía proveer, es decir, del ITEM 1 (Casaca de tela Denum 14 onzas – 246 piezas), ITEM 2 (Pantalón de tela denim 14 onzas – 246 piezas), ITEM 4 (Casaca de tela denim 9 onzas – 54 piezas). Tómese en cuenta que la fecha de la entrega supero el plazo otorgado por el DEMANDADO en su carta N.º A-339-2017. Por otro lado, los ITEMS restantes (camisas de tela) fueron entregados también tardíamente en fecha 04 de octubre de 2017.

Ahora, estos bienes entregados fueron puestos a disposición del Centro de evaluación técnica a cargo de SENATI para verificar si cumplían con los requerimientos mínimos ofrecidos. De la revisión del contrato suscrito por las partes, en su clausula cuarta, en cada ITEM especificado, en el rubro "otros" se considero la prerrogativa del DEMANDADO respecto de que a los bienes se les pueda realizar una revisión "minuciosa de acuerdo a la certificación cumplimiento de las características mínimas requeridas presentadas".

Producto de esa revisión, tal como obran en los medios probatorios del expediente arbitral, SENATI a través de su laboratorio de ensayo acreditado por INACAL, emite los informes N.º 1255, 1256 y 1257 del año 2017, en los cuales, según su lectura, la indumentaria posee diversas fallas en su confección. Se deja constancia que estos informes tampoco fueron refutados por el DEMANDANTE en el proceso arbitral.

---

**Árbitro Único**

Roberto Mario Durand Galindo

Ante ello, el DEMANDADO, tal como lo ha ofrecido en sus medios probatorios, a través de sus Cartas Notariales N.º A- 402-2017 y A-403-2017 notificadas en fecha 23 de octubre de 2017, le ha informado de esta situación al DEMANDANTE para justamente subsanar esas fallas.

Ahora, dentro del plazo otorgado no hubo respuesta alguna por parte del DEMANDANTE, en tanto que no obra medio probatorio alguno que acredite cumplimiento suyo.

Siendo ese el caso, a través de su Carta N.º A-443-2017 de fecha 10 de noviembre de 2017, el DEMANDADO le comunica al DEMANDANTE la resolución total del contrato suscrito por las partes, ello mediante Resolución N.º G-448-2017 de fecha 09 de noviembre de 2017.

Ante esa situación, tal como forma parte de los medios probatorios del expediente arbitral, el DEMANDANTE, invita a conciliar al DEMANDADO, solicitándole, según sus pretensiones, en esa oportunidad, lo siguiente: a) Se cumpla con el contrato de adquisición de ropa de trabajo – paquete 3 , por la suma ascendente a S/.39,790.00 Soles y b) Se deje sin efecto la resolución total del contrato N.º 074-2017, de manera que al no llegar a acuerdo alguno, suscriben el Acta de Conciliación con falta de acuerdo de fecha 11 de enero de 2018.

Ahora bien, habiendo analizado a profundidad los hechos descritos, le corresponde al Árbitro Único desarrollar las pretensiones solicitadas por las partes tanto en la demanda como en la reconvencción:

a) RESPECTO AL PAGO TOTAL DE LOS BIENES A PROVEERSE QUE SOLICITA EL DEMANDANTE

Tal como se ha descrito en los hechos analizados anteriormente y los medios probatorios ofrecidos por las partes en este proceso arbitral, esta claro que a mas de lo expuesto por el DEMANDANTE como parte de sus fundamentos, este ultimo ha incumplido los términos establecidos en el contrato suscrito con el DEMANDADO, siendo resaltante lo siguiente:

- (i) No ha realizado la entrega de la indumentaria de trabajo dentro del plazo de 40 días calendarios al cual se comprometió conforme la cláusula séptima del contrato que suscribió con el DEMANDADO.
- (ii) En su demanda no ha especificado cuales son los detalles de las prendas que la entidad no cumplió oportunamente en informarle, así mismo no ha determinado cual habría sido la información apropiada que el DEMANDADO no le brindo, en tanto que las especificaciones técnicas de los bienes a proveerse se encontraban determinadas en la cláusula cuarta del contrato, por tanto, ello no justifica la demora en la entrega de la indumentaria de trabajo.
- (iii) Fuera del plazo contractual, esto es en fecha 29 de septiembre de 2017, realiza tardíamente la entrega parcial 3 de los 6 ITEMS considerados y en fecha 04 de octubre

- de 2017 los restantes, recuérdese que los 6 ITEMS debían ser entregados hasta los 40 días después de suscrito el contrato, superando este plazo.
- (iv) Habiendo realizado la entrega tardía de los ITEMS, estos fueron observados y comunicados al DEMANDANTE a fin de los subsane, habiendo este último hecho caso omiso al requerimiento efectuado.

Como se ve en el presente caso, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes que se espera en el ámbito de la contratación pública, no se ha cumplido de ninguna manera, en tanto que debido al incumplimiento efectuado por el DEMANDANTE ello no ha podido materializarse.

Ahora bien, a mas de lo expuesto, se debe recordar que el Art. 149° “del pago” determinado en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

**Art. 149.- Del Pago**

149.1 La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad de los bienes, servicio en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

Por otro lado, la cláusula sexta del contrato suscrito por las partes estableció lo siguiente:

**VI. CLÁUSULA SEXTA: Del pago.-**

**LA EMPRESA** se obliga a pagar la contraprestación a **EL CONTRATISTA** en soles, en pago único, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 149° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción.

**LA EMPRESA** debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los bienes, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago por parte de **LA EMPRESA**, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, **EL CONTRATISTA** tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 149 de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

Para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por **EL CONTRATISTA**, **LA EMPRESA** debe contar con la siguiente documentación:

- Recepción del personal de Almacén.
- Informe del funcionario responsable del Jefe de la División de Gestión de Talento Humano, emitiendo la conformidad de la prestación efectuada.
- Comprobante de pago. (Factura)

Conforme se puede verificar, a efectos de que el DEMANDADO realice el pago correspondiente que se solicita, le correspondía que el DEMANDANTE obtenga -previamente- la conformidad en la entrega de los bienes, que tal como se señaló en la cláusula decimo segunda del contrato que suscribieron las partes, debía ser otorgada por la División y Gestión de Talento Humano del DEMANDADO, a más de ello debía adjuntar los documentos respectivos señalados en la cláusula sexta analizada del contrato.

Reforzando lo expuesto, la Opinión N.º 214-2018 de la Dirección Técnico Normativa del OSCE señaló lo siguiente:

''La normativa de contrataciones del Estado supedita la realización del pago a la emisión de la conformidad por parte de la Entidad, no siendo posible efectuar el pago si previamente no se ha cumplido con dicha condición. De esta manera, solo a través de la emisión de la conformidad puede considerarse que una prestación ha sido ejecutada según los términos contractuales aplicables y –en consecuencia- generarse el derecho al pago.''

Como esta claro, el presupuesto *sine quanon* para efectuar un pago es la conformidad que emite la Entidad. Es así que, finalmente, la conformidad acredita que una prestación ha sido ejecutada según lo pactado en el contrato que se haya suscrito.

Dada esa situación, verificados los medios probatorios del expediente arbitral analizado, no existe documento alguno que acredite la conformidad del DEMANDADO por la indumentaria proveída por el DEMANDANTE.

En ese orden de ideas, al existir un incumplimiento contractual por parte del DEMANDANTE como se evidencio y por otro lado al no acreditar este ultimo la conformidad por los bienes que proveyó, no puede generarse el derecho al pago que solicita le sea cancelado por el DEMANDADO en este proceso arbitral.

Estando a lo expuesto, le corresponde al Árbitro Único declarar INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda.

b) RESPECTO A LA RESOLUCION CONTRACTUAL IMPLEMENTADA POR EL DEMANDADO

Ahora bien, tal como se ha analizado en los hechos acaecidos en este proceso arbitral, debido al incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del DEMANDANTE, el DEMANDADO procedió a resolver totalmente el contrato, para lo cual le remitió las siguientes cartas notariales:

- Carta N.º A-339-2017 de fecha 20 de septiembre de 2017, a través de la cual el DEMANDADO le otorga al DEMANDANTE un plazo de cinco (05) días a fin de que cumpla con entregar la indumentaria de trabajo.
- Carta N.º A-402-2017 y A-403-2017, notificada en fecha 23 de octubre de 2017 a través de la cual el DEMANDADO le otorga al DEMANDANTE un plazo de diez días calendario para subsanar las fallas de la indumentaria de trabajo que le fue entregada (de manera extemporánea y parcial) en fecha 29 de septiembre de 2017, respecto de los ÍTEM's 1, 2 y 4 del paquete 3.
- Carta N.º A-443-2017 de fecha 09 de noviembre de 2017, a través de la cual el DEMANDADO le comunica al DEMANDANTE su decisión de resolver el contrato, anexando a este documento la Resolución N.º G-448-2017 que sustenta ello<sup>4</sup>.

Ante esa situación, el Arbitro Único debe realizar un análisis legal al respecto para determinar si la resolución contractual estuvo correctamente implementada.

Para ello, se debe tener presente que, una vez perfeccionado un contrato, el contratista se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor de la Entidad, mientras que esta última se compromete a pagar al contratista la contraprestación acordada. En estos términos, el contrato se entenderá cumplido cuando ambas partes ejecuten sus prestaciones a satisfacción de sus respectivas contrapartes.

Ahora bien, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual pues alguna de las partes podría verse imposibilitada de cumplirlas.

Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la posibilidad de resolver el contrato, ya sea por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las obligaciones pactadas o el incumplimiento de estas.

2.1.2 Es así que el artículo 136 del Reglamento precisa lo siguiente:

---

<sup>4</sup> Esta carta fue notificada al domicilio del DEMANDANTE (actualizado) ubicado en el Jirón Ramon Castilla N.º 380, Urb. Orbea, Distrito de Magdalena del Mar, tal como se encontró determinado en la adenda N.º 062-2017 suscrita por las partes en fecha 26 de octubre de 2017, conforme obra en los medios probatorios ofrecidos por el DEMANDADO.

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

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación." (El subrayado es agregado).

De acuerdo a la citada disposición, cuando alguna de las partes (Entidad o contratista) incumpla las obligaciones a su cargo, la parte perjudicada debe cursarle una carta notarial requiriendo su cumplimiento dentro del plazo legal previsto, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Cabe precisar que tratándose de contratos cuyo objeto sea bienes, servicios o consultorías, el plazo en mención no debe superar -en principio- los cinco (5) días, sin embargo, en caso el monto contractual y la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación así lo requieran, la Entidad puede establecer un plazo no mayor a quince (15) días. Por su parte, tratándose de un contrato de ejecución de obra, el plazo a otorgarse necesariamente debe ser de quince (15) días.

Ahora bien, en el supuesto que la parte requerida no cumpla con ejecutar las obligaciones a su cargo pese a habérselo solicitado, la parte perjudicada quedará facultada para resolver el contrato, debiendo remitir por vía notarial el documento en el que manifieste dicha decisión. Una vez recibida esta comunicación el contrato quedará resuelto de pleno derecho.

Adicionalmente, es importante precisar que, de acuerdo al cuarto párrafo del artículo 136 del Reglamento, el requerimiento de cumplimiento previo no será necesario cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida; en cuyo caso bastará que se comunique al contratista la decisión de la Entidad de resolver el contrato mediante carta notarial.

Finalmente, el Art. 135 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece lo siguiente:

Art. 135.- Causales de resolución

**Árbitro Único**

Roberto Mario Durand Galindo

135.1 La Entidad puede resolver el contrato de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;
2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades en la ejecución de la prestación a su cargo;
3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación pese a haber sido requerido para corregir esa situación.

(...)

Conforme a lo descrito, cabe hacerse las siguientes preguntas ¿se materializó en el presente contrato alguna de las causales establecidas en el Art. 135° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para que el DEMANDADO tenga la posibilidad de resolver el contrato? Ahora, ¿se resolvió correctamente el contrato e implemento el procedimiento respectivo que obra en el Art.136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado?

Para responder a esas interrogantes, el Arbitro Único pone a consideración lo siguiente:

Respecto a la causal de resolución contractual (Art. 135 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado).

- Conforme a los hechos analizados a detalle, el Arbitro Único ha confirmado que existió incumplimiento por parte del DEMANDANTE en realizar la entrega de la indumentaria de trabajo a la cual se había comprometido, esto es dentro de los 40 días calendario siguientes a la suscripción del contrato, más aun, tomando en cuenta que la ampliación de plazo que solicito en fecha 04 de setiembre de 2017 -justamente a fin de que le otorguen un tiempo adicional para la entrega de esos bienes- fue denegada (y se entiende no controvertida). Efectuando un control de legalidad se ha materializado lo descrito en el numeral 135.1 del Art. 135 "causales de resolución" del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es decir, el DEMANDANTE "incumplió injustificadamente obligaciones contractuales".

Identificada la causal referida, corresponde ahora verificar si se cumplió el procedimiento establecido por Ley para resolver el contrato.

Respecto a la implementación del procedimiento de resolución contractual (Art. 136° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado)

- Conforme se ha descrito en los hechos analizados, debido al incumplimiento contractual por parte del DEMANDANTE, el DEMANDADO le remitió la Carta N° A-339-

---

**Árbitro Único**

Roberto Mario Durand Galindo

2017 de fecha 20 de septiembre de 2017, a través de la cual este último le otorga al DEMANDANTE un plazo de cinco (05) días a fin de que cumpla con entregar la indumentaria de trabajo. Efectuando un control de legalidad, se cumplió con remitir la carta de requerimiento previo conforme lo estableció el Art. 136° del Reglamento de Contrataciones del Estado, dejando constancia que, en caso de incumplimiento, el DEMANDADO resolvería el contrato.

- Ahora, en vista del incumplimiento del requerimiento por parte del DEMANDANTE, es decir dentro de los cinco días otorgados (déjese constancia que solo realizó la entrega de solo 3 de los 6 ITEM'S que debía proveerse en fecha 29 de setiembre de 2017, es decir pasado los 5 días que señaló el DEMANDADO en su carta de requerimiento, que vencía el 25 de septiembre de 2017), el DEMANDADO procede a remitir la Carta M.º A-443-2017 de fecha 09 de noviembre de 2017, a través de la cual le comunica al DEMANDANTE su decisión de resolver el contrato, anexando a este documento la Resolución N.º G-448-2017 de fecha 09 de noviembre de 2017, que sustenta ello.

Cabe señalar que analizada la Resolución N.º G-448-2017, en esta se explica correctamente el incumplimiento del DEMANDANTE, así como sustenta expresamente la causal de resolución y el requerimiento previo efectuado mediante la Carta N.º A-339-2017 que no fue cumplido finalmente por el DEMANDANTE. Efectuando un control de legalidad, efectivamente se ha cumplido con el procedimiento de resolución contractual determinado en el Art. 136 "procedimiento de resolución contractual" del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Conforme a lo expresado, habiéndose identificado correctamente la causal de resolución contractual e implementándose como corresponde este procedimiento, el Arbitro Único considera que la resolución del contrato N.º 074-2017 fue correctamente realizada, en ese sentido es válida y surte todo efecto legal.

Es importante hacer un paréntesis aquí, dejándose constancia de que en vista de que ninguno de los 6 ítems fue entregado por el DEMANDANTE dentro del plazo de 40 días calendario tal como se estableció en el contrato que suscribieron las partes, esto es solo hasta el 19 de agosto de 2017 (en tanto que el DEMANDANTE hizo una entrega fallida y parcial de solo 3 de los 6 ítems que formaban parte del contrato, en fecha 29 de septiembre de 2017 y los demás ítems restantes en fecha 04 de octubre de 2017) SI NO TODO LO CONTRARIO, DESPUÉS DE 45 DIAS CALENDARIO DE LA FECHA FINAL DE ENTREGA SEGÚN CONTRATO POR CADA ITEM<sup>5</sup>, el Arbitro Único ratifica lo afirmado por el DEMANDANDO en relación a que en el presente caso se habría acumulado -y superado en realidad- el monto máximo de aplicación de penalidad por mora que da lugar a resolver el contrato (de ser el caso) sin requerimiento previo, tal como lo refiere el Art. 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

---

<sup>5</sup> Esto es señalado en la Resolución N.º G-448-2017 de fecha 09 de noviembre de 2017 mediante la cual se aprueba la resolución del contrato N.º 74-2017 (ofrecido como medio probatorio por el DEMANDADO).

**Árbitro Único**

Roberto Mario Durand Galindo

Dada esa situación el Arbitro Único declara INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda y FUNDADA la primera pretensión principal de la reconvención.

RESPECTO A LOS INTERESES SOLICITADOS POR EL DEMANDANTE

En este extremo, en la medida que el Arbitro Único declaro que la resolución del contrato N.º 074-2017 fue correctamente realizada, es decir fue valida y tiene todo efecto legal, corresponde declarar INFUNDADA la quinta pretensión principal de la demanda.

RESPECTO A LA PENALIDAD

En primer lugar, debe indicarse que, en el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista puede determinar que la Entidad decida aplicarle penalidades y/o resolver el contrato.

Así, las penalidades que la Entidad aplica al contratista son la “*penalidad por mora en la ejecución de la prestación*” y las “*otras penalidades*”, reguladas en los artículos 132, 133 y 134 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, respectivamente.

En tal sentido, el primer párrafo del artículo 133 del Reglamento precisa que “*En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. (...).*” (El subrayado es agregado).

Por otro lado, el segundo párrafo del Art. 132 del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, refiere que: “*Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.*”

De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado, ha previsto la aplicación de una “*penalidad por mora en la ejecución de la prestación*” al contratista que, injustificadamente, se retrase en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato. Siendo el diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse, el monto máximo por el cual la Entidad puede aplicar esta penalidad.

---

**Árbitro Único**

Roberto Mario Durand Galindo

Ante esa situación, en su demanda reconvenzional el DEMANDADO ha solicitado se le ordene al DEMANDANTE que le pague a su favor la suma ascendente a S/. 3,979.07 Soles, debido a que este último habría acumulado el monto máximo de penalidad, es decir equivalente al 10% del contrato, debido a su mora en la ejecución de las prestaciones que tenía a su cargo.

Por otro lado, el DEMANDANTE a señalado que no corresponde se ordene el pago de penalidad alguna en tanto que el DEMANDADO le habría brindado información extemporánea del detalle de las prendas a elaborarse por su representada.

Ante ello, conforme a sido desarrollado en los anteriores considerados, el Arbitro Único ya ha determinado responsabilidad en el DEMANDANTE a consecuencia de su "incumplimiento injustificado" de las obligaciones contractuales que debía efectuar.

Ahora bien, el análisis a producirse en este extremo solamente corresponde a determinar el cálculo de penalidad que debe ordenarse pagar a favor del DEMANDADO, tomando en cuenta que este último se encuentra solicitando se le cancele la suma de S/. 3,979.07 Soles.

Para ello, es necesario plantear los siguientes aspectos relevantes:

- El Contrato N.º 074-2017 tuvo como finalidad adquirir un paquete de bienes debidamente identificados en 6 ítems.
- Ahora, cada ITEM, contenía un monto individual a pagarse (tal como se determinó en la Clausula Quinta del contrato que suscribieron las partes), siendo la suma total (en conjunto) de todos ellos el monto de S/. 39,790.74 Soles.
- Por otro lado, el plazo de ejecución contractual, correspondía a un plazo único de 40 días calendarios, contabilizados a partir del día siguiente de suscrito el contrato; plazo en el cual los 6 ITEMS debían ser proveídos ante el DEMANDADO.

Además de ello, de la revisión del expediente arbitral y el acervo probatorio ofrecido, el Arbitro Único a identificado:

- Que ninguno de los ítems fue entregado por el DEMANDANTE dentro del plazo de 40 días calendario tal como se estableció en el contrato que suscribieron las partes, esto es solo hasta el 19 de agosto de 2017, por lo que, adicionalmente a lo referido, como ya se analizó, el DEMANDANTE hizo una entrega fallida y parcial de solo 3 de los 6 ítems que formaban parte del contrato (casacas y pantalones de tela), es decir, en fecha 29 de septiembre de 2017 y los demás ítems restantes (referido a camisas de tela) en fecha 04 de octubre de 2017, en tanto que como se evidencia, contabilizando, ello fue después de 45 días calendario de la fecha final de entrega según contrato<sup>6</sup>. Cabe referir

---

<sup>6</sup> Esto es señalado en la Resolución N.º G-448-2017 de fecha 09 de noviembre de 2017 mediante la cual se aprueba la resolución del contrato N.º 74-2017 (ofrecido como medio probatorio por el DEMANDADO).

---

**Árbitro Único**

Roberto Mario Durand Galindo

que los ítems recibidos ni siquiera fueron de objeto de conformidad por parte del DEMANDANDO en tanto que, al efectuarse pruebas a los mismos por una Institución acreditada, estos no cumplían con los requisitos técnicos establecidos en las bases de la Adjudicación Simplificada N.º AS-80-2017-ELSE del cual deriva el contrato N.º 74-2017.

En ese entender, obviamente los 45 días calendarios de atraso injustificado superan el 100% (la totalidad de 40 días) del plazo contractual pactado por las partes para cada uno de los 6 ITEMS que debían proveerse.

Dada esa situación, debido al número de días de retraso (cuarenta y cinco en total), es evidente que al aplicarse la fórmula determinada en el contrato suscrito por las partes (cláusula décimo quinta), concordada con el Art. 133 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para el caso de penalidades, los montos obtenidos superan en exceso el 10% de cada monto individual que debía pagarse por cada uno de los 6 ITEMS del contrato suscrito.

Ahora bien, en vista de que, según la normativa de contrataciones del Estado, solamente puede aplicarse una penalidad máxima del 10% del monto de cada ITEM que debía proveerse, corresponde realizar el siguiente cálculo a efectos de determinar la suma total de penalidad que el Arbitro Único debería ordenar pagarse a favor del DEMANDADO;

PAQUETE	ITEM	DESCRIPCION	MONTO INDIVIDUAL	10% (MAXIMA PENALIDAD)
N.º 3	1	CASACA DE TELA DENIM 14 ONZAS	S/. 17,040.42	S/. 1704.042
	2	PANTALON DE TELA DENIM 14 ONZAS	S/. 9,763.74	S/. 976.374
	3	CAMISA DE TELA DENIM 6 ONZAS	S/. 5,965.50	S/. 596.550
	4	CASACA DE TELA DENIM 9 ONZAS	S/. 3,647.70	S/. 364.770
	5	PANTALON DE TELA DENUM 9 ONZAS	S/. 2,063.88	S/. 206.388
	6	CAMISA DE TELA DENIM 5 ONZAS	S/. 1,309.50	S/. 130.950

TOTAL = S/.3,979.07 SOLES

Siendo ello así, el monto total por concepto de penalidad que el DEMANDANTE debe pagar al DEMANDADO asciende a la suma de S/.3,979.074 Soles.

Cabe señalar que se ratifica el monto solicitado por el DEMANDADO (por penalidad) como parte de su primera pretensión accesoria de su demanda reconvenzional.

Dadas las circunstancias, el Arbitro Único declara FUNDADA la primera pretensión accesoria de la pretensión principal de la reconvección.

**ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA**

- **Segundo Punto Controvertido.** - *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único “Declare fundado el concepto de daño moral, cuantificado en S/. 11,937.00 Soles (...) equivalente al 30 % del monto del contrato (...)”.*

79. Si bien el daño está regulado en el Código Civil (aplicándolo supletoriamente), éste no nos brinda una definición del mismo. De tal manera que debemos acudir a la doctrina para poder establecer los alcances de esta concepción.

Al respecto, Lafaille<sup>7</sup> apunta que el daño es el detrimento, la lesión total o parcial, y abarca, asimismo, el beneficio que no pudo hacerse efectivo.

Siendo ello así, se puede decir que el daño, desde una óptica jurídica, es la lesión que por dolo o culpa “de otro” recibe una persona en un bien jurídico que le pertenece, lesión que le genera una sensación desagradable por la disminución de ese bien, es decir, de la utilidad que le producía, de cualquier naturaleza que ella fuese; o que es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes a causa de otro, por la pérdida de un beneficio de índole material o moral, o de orden patrimonial o extrapatrimonial<sup>8</sup>.

De lo expuesto se desprende que existen dos tipos de daño: material o patrimonial y moral.

En ese sentido, el daño material o patrimonial es aquel menoscabo que experimenta una persona. Él recae sobre el patrimonio, sea directamente en las cosas o bienes que lo componen, sea indirectamente como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma en sus derechos o facultades.

A su turno, con relación al daño moral, y conforme lo expresa Millán Puelles<sup>9</sup>, nuestra categoría de personas nos viene justamente de tener libertad y entendimiento, que no son atributos materiales, sino espirituales. De tal manera que los bienes materiales no son los únicos susceptibles de percibir un daño, sino también aquellos que no ocupan un espacio físico. La persona puede sufrir atentados contra su integridad, salud mental y psicológica, el honor, reputación y demás bienes extrapatrimoniales. En estos casos no se podría aplicar el daño patrimonial, por lo que el legislador peruano acertadamente ha previsto en el Código Civil la tutela del daño moral.

---

<sup>7</sup> LAFAILLE, Héctor. Curso de Obligaciones. Buenos Aires: Tipografía A.G. Rezzónico, 1926, Vol. I, Tomo VI, p. 195

<sup>8</sup> BALTIERRA RETAMAL, Enrique, citado por TAMASELLO HART, Leslie. El daño moral en la responsabilidad contractual. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1969, p. 14.

<sup>9</sup> MILLÁN PUELLES, Antonio, Persona Humana y Justicia Social. Segunda Edición, Ediciones Rialp, S.A, Madrid, p. 20

La figura comentada es la afectación a los derechos personalísimos que, como menciona Roberto Brebbia<sup>10</sup>, son aquellos que el ser humano posee por su condición de persona y no pueden ser objeto de comercio jurídico.

Conforme a lo expresado, se entiende básicamente que el daño moral surge cuando el acto ilícito no comporta necesariamente por sí ningún menoscabo para el patrimonio, en su contenido actual o en sus posibilidades futuras, pero hace sufrir a la persona, molestándola en su seguridad personal, o en el goce de sus bienes, o hiriéndola en sus afecciones legítimas.

En ese entender, el DEMANDANTE a solicitado que el Arbitro Único le ordene al DEMANDADO le indemnice a su favor, por concepto de daño moral, con el monto ascendente a la suma de S/. 11,937.00 Soles dado que -como refiere- se le ha generado un menoscabo por el hecho de que el DEMANDADO al no haber cumplido con su compromiso y contrato de adquisición ha dañado finalmente su imagen y reputación como empresa en el mercado comercial, haciéndola ver como una persona jurídica que no cumple con sus "compromisos contractuales".

Por otro lado, respondiendo a lo afirmado por el DEMANDANTE, el DEMANDADO ha referido que su contraparte no ha ofrecido medio probatorio alguno que sustente el daño que habría padecido, así mismo, ha explicado que la mala imagen se la ha generado el mismo DEMANDANTE por no cumplir con sus obligaciones contractuales.

Atendiendo a ello y sin perjuicio de lo estudiado anteriormente, en relación a que el "daño moral" contiene de manera intrínseca un contenido extrapatrimonial y subjetivo, ello no menoscaba el hecho de que para determinar si corresponde o no el pago de una indemnización por este concepto, corresponde establecer si el DEMANDANTE acreditó efectivamente el daño que afirma haber sufrido, por cuanto conforme a la teoría general del proceso "quien alega un hecho debe probarlo" no siendo suficiente las declaraciones vertidas en su escrito de demanda, sino que resulta indispensable acreditar dichas declaraciones mediante las presentación de medios probatorios idóneos que produzcan certeza en su juicio.

80. Al respecto, se deja expresa constancia que en el presente proceso se han dado las mayores prerrogativas a ambas partes para que presenten sus escritos, para que ofrezcan cualquier medio probatorio que consideren pertinente o que convenga a su derecho, para que se lleven a cabo todas las actuaciones y puedan ejercer sus derechos, con mayor amplitud, inclusive, que en un proceso ordinario.

Estando a lo expuesto, de la sola verificación de los medios probatorios ofrecidos por el DEMANDANTE en todo el proceso arbitral, el Árbitro Único determina que no se ha acreditado probatoriamente (ni de manera fehaciente), el daño moral que afirma

---

<sup>10</sup> BREBBIA, Roberto, La Lesión del Patrimonio Moral, en: Derecho de Daños, Ediciones la Rocca, 1989, p. 229.

haber padecido debido a la conducta del DEMANDADO; mas aun, tomando en cuenta que, como se ha analizado ampliamente en los considerandos anteriores de este Laudo Arbitral, habría sido este último quien sufrió un perjuicio debido al incumplimiento contractual del DEMANDANTE lo cual lo llevo a tomar la decisión de resolver el contrato que suscribió.

81. Finalmente, al no existir medios probatorios, ni sustento idóneo que acrediten el daño moral que dice haber sufrido el DEMANDANTE, resulta inútil intentar realizar cualquier análisis jurídico al respecto.
82. Por las razones expuestas, corresponde declarar INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda.

### **ANALISIS CONJUNTO DEL TERCER Y CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA Y DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCION**

- **Tercer Punto Controvertido.** - *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único “Declare fundado el concepto de honorarios profesionales del abogado del contratista cuantificado en S/. 7,958.00 Soles (...) equivalente al 20 % del monto del contrato (...)”.*
- **Cuarto Punto Controvertido.-** *Determinar si corresponde o no que el Árbitro “Declare fundado el concepto de costas y costos del proceso arbitral”.*

#### **Punto controvertido de la reconvención:**

- **Tercer punto controvertido.-** *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único “Condene al Contratista al pago total de los costos arbitrales, por haber entablado una demanda arbitral temeraria (...)”*

Antes que nada, es de dejarse constancia que los honorarios profesionales del abogado del DEMANDANTE, que este ultimo solicita sea pagado por el DEMANDADO, forma parte exclusiva de los “gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje” el cual se encuentra consignado en el literal “e” del Art. 70 de la Ley de Arbitraje, DL. 1071; a consecuencia de ello, se analiza -esta pretensión- de manera conjunta con los costos arbitrales que solicitan las partes sea definido por el Arbitro Único finalmente.

83. Ahora bien, al respecto de ello, es de tomar en cuenta lo previsto por los artículos 69° y 70° del Dec. Leg. 1071 “Ley de Arbitraje” que disponen:

*“Artículo 69.- Libertad para determinar costos. Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los*

costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.”

“Artículo 70: 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. f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.”

84. Considerando que, en el convenio arbitral celebrado entre las partes, no existe pacto expreso acerca de la imputación de los costos del arbitraje, el Arbitro Único se encuentra facultado a disponer lo conveniente a ello.
85. Que, además de lo mencionado, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje establece que los “costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida”. Sin embargo, el Arbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.
86. Estando a lo expuesto, el Árbitro Único ha apreciado durante la prosecución del proceso y de la revisión exhaustiva de los argumentos planteados por el DEMANDANTE, que este último no tenía razones fundadas para litigar en tanto que como se evidencio -desde un inicio y lo hechos analizados a fondo- incumplió evidentemente el contrato que suscribió con el DEMANDADO.

En ese sentido, la temeridad del DEMANDANTE ha generado que la totalidad de sus pretensiones no sean amparadas.

87. Siendo ello así, el Arbitro Único considera que corresponde condenar al DEMANDANTE al pago exclusivo del cien por ciento (100 %) de los costos de este proceso arbitral.
88. Que, en torno a los honorarios arbitrales, se debe tener en cuenta la siguiente liquidación:

**(i) Gastos Arbitrales de la demanda:**

Honorarios del Árbitro Único:	S/4,411.13
Gastos Administrativos:	S/2,859.16

**(ii) Gastos Arbitrales de la reconvencción:**

Honorarios del Árbitro Único:	S/3,819.00
Gastos Administrativos:	S/2,115.74

---

**Árbitro Único**

Roberto Mario Durand Galindo

89. Que, así mismo, corresponde dejar constancia respecto del pago efectuado por concepto de gastos de traslado:

Gastos de traslado del Árbitro Único para asistir a la audiencia saneamiento procesal, conciliación, determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios.

Pago RTL (S/. 750.00)  
Pago Electro (S/. 750.00)

Gatos de traslado del Árbitro Único para asistir a la audiencia de informes orales.

Pago RTL (S/. 750.00)  
Pago Electro (S/. 750.00)

Cabe señalar que estos montos fueron asumidos por el DEMANDANTE y el DEMANDADO en la parte que les correspondía.

Así las cosas, el Arbitro Único declara INFUNDADA la tercera y cuarta pretensión principal de la demanda; por otro lado, declara FUNDADA la tercera pretensión principal de la reconvencción.

Por lo que el Árbitro Único;

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo Arbitral.

**SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo Arbitral.

**TERCERO: DECLARAR INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo Arbitral.

**CUARTO: DECLARAR INFUNDADA** la cuarta pretensión principal de la demanda, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo Arbitral.

**QUINTO: DECLARAR INFUNDADA** la quinta pretensión principal de la demanda, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo Arbitral.

**SEXTO: DECLARAR FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda reconvenccional.

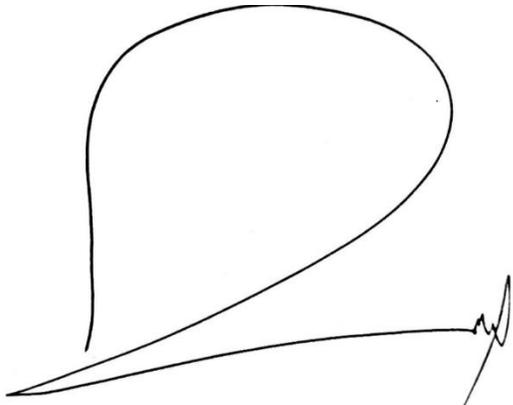
**SEPTIMO: DECLARAR FUNDADA** la primera pretensión accesoria de la primera pretensión principal de la demanda reconvenccional, de manera que se ordena al DEMANDANTE

pagar a favor del DEMANDADO la suma ascendente a S/. 3,979.07 Soles por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de este Laudo Arbitral.

**OCTAVO: DECLARAR FUNDADA** la segunda pretensión accesoria de la primera pretensión principal de la demanda reconvenicional, por lo que el Arbitro Único **DISPONE** que el DEMANDANTE asuma el cien por ciento (100 %) de los costos del presente proceso arbitral, por tanto, corresponde ORDENAR al DEMANDANTE el reembolso de la suma de S/. 7,434.74 Soles, a favor del DEMANDADO.

**NOVENO: DISPONER** que la Secretaría Arbitral notifique el presente Laudo a las partes y publique una copia del mismo en la página web del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

La presente Resolución consta de treinta y seis (36) paginas, las mismas que son validadas por el Árbitro Único.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, rounded loop at the top, a long horizontal stroke extending to the right, and a small, sharp flourish at the end.

**ROBERTO MARIO DURAND GALINDO**  
**ÁRBITRO ÚNICO**