

Lima, 7 de septiembre de 2021.

LAUDO DE DERECHO

EXPEDIENTE ARBITRAL N° S-169-2018/SNA-OSCE

Demandante:

Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria.

En adelante la **DEMANDANTE, SUNEDU** o la **ENTIDAD**

Demandado:

Amerec Perú S.A.C.

En adelante el **DEMANDADO, AMEREC** o el **CONTRATISTA**

Tribunal Arbitral Unipersonal:

Dr. Patrick Hurtado Tueros (Árbitro Único)

Secretaría Arbitral:

Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado –
OSCE



RESOLUCIÓN N° 7

Lima, 7 de septiembre de 2021

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de febrero de 2017 se suscribió el Contrato N° 013-2017-SUNEDU “ADQUISICIÓN E INSTALACIÓN DE SISTEMA DE DETECCIÓN CONTRA INCENDIO PARA LA SEDE INSTITUCIONAL DE LA SUNEDU”, por el monto de S/ 330,000.00 (Trescientos Treinta mil con 00/100 Soles) (en adelante, el Contrato).

La Cláusula Décimo Sétima del Contrato establece lo siguiente:

“Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

*Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 137, 140, 143, 146 y 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado. El arbitraje será de tipo **INSTITUCIONAL**.*

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.



El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado”.

Como consecuencia de las controversias relacionadas con el supuesto incumplimiento de obligaciones alegadas por la SUNEDU, y la indemnización que tendría que pagar el Contratista, en cumplimiento de lo establecido en el Contrato N° 013-2017-SUNEDU, la Entidad procedió a remitir a la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE (en adelante, la DA-OSCE) la correspondiente demanda, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula Décimo Séptima.

Dispuesto el traslado de la demanda por el OSCE, ésta no fue absuelta por el Contratista demandado, dentro del término concedido para dichos fines.

En virtud del convenio arbitral contenido en la Cláusula referida, el presente arbitraje es de tipo institucional, conformado por un Tribunal Arbitral Unipersonal.

Asimismo, en el convenio arbitral se pactó que el laudo del presente arbitraje será vinculante para las partes, siendo definitivo e inapelable¹.

II. DESARROLLO DEL ARBITRAJE

A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral Unipersonal

1. Con fecha 26 de setiembre de 2019, a las 15:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal en las instalaciones de la DA-OSCE, la misma que fue citada a ambas partes por el OSCE, donde se reunieron el Dr. Patrick Hurtado Tueros, en su calidad de Árbitro Único, conjuntamente con el abogado Omar García Chávez, como Secretario Arbitral designado por la institución, y SUNEDU debidamente representada, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral Unipersonal que se encargaría de resolver la presente controversia, no habiendo asistido a dicha diligencia la parte demandada.



¹ Véase: Cláusula Décimo Séptima del Contrato.

2. Mediante Cédula de Notificación N° 3480-2019 del OSCE se notificó, el 2 de octubre de 2019, al Contratista, el Acta de Instalación y la liquidación de Gastos Arbitrales.
3. Posteriormente a través de Resolución N° 3 de fecha 10 de diciembre de 2020, se declaró el levantamiento de la suspensión del presente proceso por motivos de la pandemia por el COVID-19; asimismo, entre otros puntos, se dispuso la virtualización del proceso.
4. De otro lado, a través de Resolución N° 4 de fecha 26 de febrero de 2021, se tuvo por SANEADO el proceso, señalando que la Conciliación se pueda dar en cualquier momento; a su vez, se tuvo por admitidos los medios probatorios presentados con la demanda arbitral y se tuvieron por establecidos los puntos controvertidos, siendo estos los siguientes:

i) Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro declare que AMEREC PERÚ S.A.C. se encuentra obligada a pagar a la SUNEDU la suma de S/ 677,432.89 (Seiscientos Setenta y Siete Mil Cuatrocientos Treinta y Dos con 89/100 Soles) más los intereses legales, por concepto de indemnización por los daños y perjuicios.

COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO

- ii) Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el Árbitro declare que le corresponde pagar a AMEREC PERÚ S.A.C. todos los costos y costas derivados del presente arbitraje.
5. Cabe señalar que, en relación a los medios probatorios ofrecidos por SUNEDU y sobre la base del principio de la amplitud de la prueba que se aplica en todo procedimiento arbitral, este Tribunal Unipersonal dejó constancia que no se generó nulidad alguna en el arbitraje y que se actuaron todos los medios probatorios presentados, los que fueron evaluados en su integridad por este Árbitro Único.
 6. A través de la mencionada Resolución N° 4 se citó a las partes a Audiencia de Informes Orales, citándolas, para el día 30 de marzo de 2021, a las 15:00 horas a través de la plataforma "Google Hangouts Meet", y se requirió a las partes que

presenten sus alegatos escritos, dando cumplimiento a la presentación de los alegatos escritos únicamente SUNEDU.

7. La referida Audiencia de Informes Orales se llevó a cabo sin la presencia del Contratista, conforme se dejó constancia en la Resolución N° 5 de fecha 30 de marzo de 2021, requiriendo además a las partes que presenten sus escritos de conclusiones finales.
8. Finalmente, mediante Resolución N° 6 de fecha 15 de julio de 2021, se tuvo presente únicamente el escrito de conclusiones finales de SUNEDU, pues el contratista no lo presentó. Asimismo, según lo dispuesto en el numeral 8.3.23 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD – “Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado del OSCE”, se estableció el plazo para la emisión del laudo en veinte (20) días hábiles, prorrogando en esa misma decisión, automáticamente, tal término por quince (15) días hábiles adicionales, de vencido el primer término, resolución que fue válida y oportunamente notificada a las partes.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL

III.1.- CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que el Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que en ningún momento alguno se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que el demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que el demandado fue debidamente emplazado con la demanda, no habiendo cumplido con presentar su contestación de demanda dentro de los plazos establecidos.



- (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como también tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral Unipersonal, lo que sucedió a través de la Audiencia de Informes Orales, únicamente con la participación de SUNEDU.
- (vi) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución –distinta del laudo y emitida en el presente arbitraje– que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido así renuncia al derecho a objetar, conforme lo señala tal instrumento.
- (vii) Que, el Tribunal Arbitral Unipersonal ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en las reglas del proceso.

III.2.- MATERIA CONTROVERTIDA

- 9. De acuerdo con lo establecido en la Resolución N° 4 de fecha 26 de febrero de 2021, en el presente caso corresponde al Tribunal Arbitral Unipersonal resolver sobre la base de los puntos controvertidos fijados.
- 10. Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral Unipersonal pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al arbitraje para determinar, sobre la base de la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del arbitraje. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.
- 11. Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación con el material probatorio aportado al arbitraje, que en aplicación del Principio de “Comunidad o Adquisición de la



Prueba”, los medios probatorios ofrecidos por las partes, desde el momento que fueron presentados y admitidos como pruebas, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio, la cual establece que:

“... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó”².

12. El Tribunal Arbitral Unipersonal deja constancia que, al emitir el presente laudo, ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el arbitraje, valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes, no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que este Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Árbitro Único tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

13. Que, adicionalmente, debe precisarse que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral Unipersonal, pudiendo éste, en consecuencia, realizar un análisis en el orden que estime conveniente o realizar un desarrollo de ellos en conjunto, en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral Unipersonal considera que el análisis debe realizarse de acuerdo con la forma siguiente:

III.2.1.- PUNTOS CONTROVERTIDOS

 ² TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. Medios Probatorios en el Proceso Civil. Lima: Rodhas, 1994, pág. 35.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Árbitro declare que AMEREC PERÚ S.A.C. se encuentra obligada a pagar a la SUNEDU la suma de S/ 677,432.89 (Seiscientos Setenta y Siete Mil Cuatrocientos Treinta y Dos con 89/100 Soles) más los intereses legales, por concepto de indemnización por los daños y perjuicios.

Posición del Contratista:

14. En relación con la Primera Pretensión de la demanda, SUNEDU señaló que se le deberían reconocer daños y perjuicios en atención al incumplimiento de obligaciones por parte de la Contratista, pues SUNEDU manifiesta que el mencionado incumplimiento se materializa en el incumplimiento del levantamiento de observaciones requerido a AMEREC.
15. Al respecto, SUNEDU señaló que comunicó a AMEREC con carta N° 13-2017/SUNEDU-03-08, diligenciada el 7 de diciembre de 2017, que el plazo de ampliación otorgado venció el 04 de noviembre de 2017, por lo que SUNEDU le concedió tres (3) días para que levante las observaciones, bajo apercibimiento de resolver el contrato, sin perjuicio de iniciar las demás acciones legales correspondientes.
16. Luego del plazo concedido, SUNEDU manifiesta que debido a que no se cumplió con lo requerido en el considerando anterior, a través de la Carta N° 15-2017-SUNEDU-03-08, diligenciada notarialmente el 5 de enero de 2018, comunicó su decisión de resolver el contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales.
17. A su vez, SUNEDU ha manifestado que está acreditado que el Contrato se ha resuelto conforme a ley; y, que además, dicha resolución se encuentra consentida.
18. En este contexto, SUNEDU manifiesta que en fecha 06 de febrero de 2018, contrató los servicios de la empresa VEP Construcción y Servicios, para proceder a la evaluación y valorización de los daños causados por la empresa AMEREC a la infraestructura del local institucional de la Entidad, a fin que se determine las acciones a seguir para su resarcimiento.

19. Luego, a través de memorando N° 506-2018-SUNEDU-03-08, de fecha 27 de abril de 2018, la Oficina de Administración de SUNEDU, manifiesta que hace suyas la conclusiones y recomendaciones del Informe Técnico remitido por la empresa VEP Construcción y Servicios y las conclusiones del informe N° 006-2018-CGDCS-SUNEDU-03-08.01, siendo dichas conclusiones las siguientes:

“a) Considerar la Alternativa N° 01 planteada y sugerida tanto por VEO Construcción y Servicios S.A.C. y el Coordinador Funcional (e) de Servicios Generales e Infraestructura en calidad de área usuaria, donde se establece que los trabajos se deben rehacer en su totalidad. Lo que significa un gasto de S/ 653,132.98.

b) Se ha determinado que el daño económico ocasionado a nuestra entidad y que corresponde ser asumido por el contratista en su totalidad es de S/ 677,432.89, teniendo en consideración los siguientes aspectos:

*(i) El pago de una indemnización por **daños y perjuicios, por el monto de S/ 653,132.98 por los gastos en los que incurrirá la Entidad por la reinstalación del sistema de detección contra incendios** de la sede institucional de la SUNEDU.*

*(ii) El pago de **S/ 24,300.00, por los gastos incurridos en la contratación del servicio de verificación para la determinación y valorización del daño por la adquisición e instalación de sistema de detección contra incendios de la sede Institucional de la SUNEDU.***

(...)”

20. La demandante manifiesta que a través de la Carta N° 83-2018-SUNEDU-03-08, notificada el 10 de agosto de 2018, le requirió a la demandada el pago de la indemnización por Daños y Perjuicios, en el plazo de 72 horas. No habiendo, a la fecha, pagado lo requerido.

21. De otro lado, SUNEDU a través de los fundamentos de derecho de su demanda, ha procedido a desarrollar los elementos constitutivos de la responsabilidad civil incurrida por la demandada.

22. Al respecto, manifiesta que en el caso de autos se ha configurado responsabilidad civil por parte de AMEREC.
23. Así, SUNEDU indica que en torno al requisito del **DAÑO** causado, debe entenderse por daño a la lesión a todo derecho subjetivo; el cual se configura con la violación de uno o varios derechos, que integran la personalidad jurídica de un sujeto, producida por un hecho voluntario que le da a la persona el derecho a obtener una reparación por el daño patrimonial causado.
24. Así, luego de desarrollar qué se entiende por daño, SUNEDU indica en su demanda que en el presente caso se ha generado un daño patrimonial, pues AMEREC no cumplió con las obligaciones del Contrato N° 013-2017-SUNEDU, y por ende ocasionó un daño a la infraestructura del local institucional de la SUNEDU, conforme se acredita con el informe de la empresa VEP Construcción y Servicios.
25. Luego, SUNEDU procede a desarrollar el elemento de **ANTI JURICIDAD**, el mismo que, según señala, debe entenderse como la disconformidad entre la conducta del agente y el ordenamiento jurídico, también es definido como el obrar contrario a derecho. Además, señala que debe tenerse presente que una conducta resulta ser antijurídica no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando se viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar valores o principios.
26. De tal forma, SUNEDU manifiesta que en el presente caso, ha quedado demostrado que AMEREC transgredió la normativa referida a las contrataciones del Estado, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, La ley 30225 y el Derecho Supremo N° 350-2015-EF, respectivamente, conforme se advierte de los correspondientes informes de la SUNEDU, como el Informe de la empresa VEP Construcción y Servicios.
27. Del mismo modo, SUNEDU procede a desarrollar el elemento del **NEXO CAUSAL**, al respecto manifiesta que es necesario que exista una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta y el daño producido a la víctima.
28. De tal forma, SUNEDU señala que el perjuicio que se le causó fue producto de un actuar negligente y doloso por parte de AMEREC. La demandante señala en un extremo de su demanda arbitral que si AMEREC no hubiera efectuado los daños al local institucional de la SUNEDU, éstos no se hubieran producido, por ende no se



hubiera tenido que contratar a la empresa VEP Construcción y Servicios para evaluar y valorizar los daños causados por la empresa AMEREC, a la infraestructura del local Institucional de la Entidad.

29. En cuanto al elemento del **FACTOR DE ATRIBUCIÓN**, SUNEDU señala que este elemento es aquel que determina la existencia de la responsabilidad civil una vez que previamente se han presentado, en un supuesto concreto de un conflicto social, los requisitos de la antijuricidad, el daño producido y la relación de causalidad.
30. En tal sentido, SUNEDU señala que en el presente caso AMEREC ha actuado a título de dolo, toda vez que tenían pleno conocimiento de sus obligaciones y a pesar de ello actuaron causando daño al local institucional de la SUNEDU.
31. Por último, en cuanto a la cuantificación del daño, SUNEDU señala que el daño patrimonial puede subdividirse en daño emergente y en lucro cesante; respecto al primero la demandante señala que se entiende como la pérdida sobrevenida en el patrimonio del sujeto afectado.
32. Sobre este punto señala SUNEDU que ha sufrido un daño emergente toda vez que AMEREC incumplió sus obligaciones emanadas tanto de su contrato como de la Ley, y por el daño causado a su local institucional, lo que hizo que se contrate a la empresa VEP Construcción y Servicios para proceder a la evaluación y valorización de los daños causados por la empresa AMEREC.
33. La cuantificación del referido daño, por concepto de indemnización por los daños y perjuicios, SUNEDU los señala de la siguiente forma:

S/ 677,432.89 (Seis Cientos Setenta y Siete Mil Cuatrocientos Treinta y Dos con 89/100 Soles), divididos de la siguiente forma:

- S/ 653,132.98 (Seiscientos Cincuenta y Tres Mil Ciento Treinta y Dos con 98/100 Soles) por los gastos en los que incurrirá SUNEDU por la reinstalación del sistema de detección contra incendios de la sede institucional de la SUNEDU,
- S/ 24,300.00 (Veinticuatro Mil Trescientos con 00/100 Soles) por los gastos incurridos en la contratación del servicio de verificación para la

determinación y valorización del daño por la adquisición e instalación del sistema de detección contra incendios de la sede Institucional de la SUNEDU.

Posición de la Demandada:

34. Según lo señalado anteriormente, debido a que AMEREC no presentó su contestación de demanda, ni tampoco presentó alegatos o solicitó el uso de la palabra para informar ante el Árbitro Único, no se ha podido apreciar alguna posición por parte de la demandada con respecto a este punto controvertido.

Posición del Tribunal Arbitral Unipersonal:

35. Sobre el particular y con el fin de establecer la existencia de un posible daño, este Arbitro Único considera que deben tenerse presentes los siguientes presupuestos:

- a. *Daño*: Es uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad civil, ya que si no existe daño se descarta cualquier análisis posterior de esta figura; así sin daño no hay lugar a responsabilidad civil. El daño se define como “*todo menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio*”³.
- b. *Antijuridicidad*: Se entiende a una conducta antijurídica como aquella que no se encuentra justificada por alguna norma existente en el ordenamiento jurídico.
- c. *Nexo Causal*: Es la relación entre el daño y el agente que daña. Requiere de dos análisis fundamentales: la causalidad material y la jurídica. Esto implica que deben diferenciarse entre las condiciones materiales que explican la producción de determinado resultado -causas materiales o, de hecho- y los criterios normativos que justifican y delimitan los responsables de un

³ LARENZ, Karl. Derecho de Obligaciones. Trad. española de SANTOS BRIZ, I. Madrid, 1959. Y notas SANTOS BRIZ, T.I, Madrid, 1958, pág. 193. Citado en VICENTE DOMINGO, E. Op. cit., págs. 303 y ss. También, en CONCEPCION RODRIGUEZ, J.L. Op. cit., págs. 72 a 80, y en DIEZ PICAZO, L. Op. cit., pág. 307.



determinado daño -causalidad jurídica-. Es decir, a pesar de que la causalidad material se dé en la realidad, que de facto sea constatable que determinada conducta produce determinado daño, no por ello deberá responder el autor, ya que falta aún por analizarse si dicha causalidad pasa el análisis de determinados razonamientos, denominados criterios de imputación objetiva⁴.

- d. *Factor de Atribución:* Propiamente, se tiene a factores objetivos como subjetivos, en el caso de los segundos tenemos al dolo y a la culpa. El dolo se define como la intención deliberada de causar daño a otro. Esta acepción de dolo cabría tanto para el ámbito contractual como extracontractual, aunque en el primero se señala que basta la intención deliberada de incumplir, retrasarse en el cumplimiento o cumplir mal para que se entienda configurado el factor de dolo.

36. Asimismo, se debe tener presente que el artículo 1331° del Código Civil, aplicable supletoriamente, establece que: *“La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”*. Ello se condice, con la máxima procesal que quien afirma un hecho debe probarlo.

37. Ahora, dentro del régimen de responsabilidad civil de nuestro ordenamiento jurídico se reconocen básicamente a los daños materiales llamados también patrimoniales, y a los inmateriales denominados a su vez como no patrimoniales.

38. En el caso de los daños materiales, que por su contenido netamente patrimonial pueden ser expresados en dinero, éstos pueden acreditarse mediante un estudio y análisis de los mismos, tal es el caso, de un peritaje de daños, como por ejemplo, en el caso de obras públicas, a través de un peritaje técnico emitido por un profesional en relación a la materia de los daños, así, si se tuviera una situación en donde una obra se ejecutó con concreto de menor o mayor calidad, esto se podría acreditar con un estudio técnico de muestra de concreto emitido por un laboratorio especializado.



⁴ LORENZO ROMERO, D. (Reseña de sobre, M^a Luisa ARCOS VIEIRA: Responsabilidad Civil: Nexo Causal e Imputación Objetiva en la Jurisprudencia. Ed. Cizur Menor. Thomson-Aranzadi, 2005, pág. 1.

39. En el caso de daños patrimoniales se tiene que los mismos se clasifican en daño emergente y lucro cesante. En el primero se tiene un daño directo y materializado de forma inmediata a consecuencia de la producción del daño; siendo que, en el caso del lucro cesante, éste se aprecia en el tiempo, con las ganancias dejadas de percibir a ocurrencia de la circunstancia dañosa.
40. En el caso del lucro cesante, al tratarse de un daño que se produce en el tiempo, deberá demostrarse que el bien dejó de ingresar al patrimonio de la víctima por efectos del daño. Asimismo, deberá acreditarse que existía una probabilidad o expectativa cierta de que el bien hubiera ingresado al patrimonio del perjudicado, de no haber ocurrido el daño, y que ello implicaría la pérdida de un lucro (beneficio económico).
41. En atención a lo expuesto, el lucro cesante puede demostrarse mediante cualquier medio probatorio permitido por el ordenamiento jurídico procesal, como es el caso de testigos, declaraciones de parte, inspecciones, entre otros, los que permitan determinar la existencia del no ingreso de un bien al patrimonio del perjudicado y que la probabilidad de dicho ingreso sea cierta y válida.
42. Como se ha afirmado precedentemente, los daños referidos al daño emergente y al lucro cesante, son y pueden ser objeto de valoración pecuniaria, es decir pueden ser cuantificados, por ser inminentemente patrimoniales.
43. Ante tal situación, deberá evaluarse si la cuantificación ofrecida por quien solicita la indemnización, corresponde a la realidad de los hechos, o simplemente obedece a una alegación subjetiva y carente de sustento o corroboración objetiva documental.
44. A mayor abundancia, la doctrina reconoce que para que un daño sea reparable no sólo debe ser alegado por las partes, sino que el mismo debe ser cierto y debidamente probado, cuestiones que están íntimamente ligadas, y sin lo cual el juzgador no podrá estar convencido que lo alegado constituye el supuesto de hecho (daño) al cual se le aplicará la consecuencia jurídica correspondiente (indemnización). Como acertadamente señala DE TRAZEGNIES⁵:



⁵ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La responsabilidad civil extracontractual. Lima: Fondo Editorial PUCP, pág. 17.

“...es importante destacar una característica en general de todo daño susceptible de reparación: el daño, cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación; presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a la indemnización, tiene que materializarse en daño.

Una condición que aparentemente se deriva de la anterior –pero que puede presentar algunas particularidades– es que el daño se encuentre probado. (...) salvo intervenga una presunción (...), rige respecto del daño el principio enunciado por Paulo que prescribe que ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. Por consiguiente, el actor debe probar que el daño se produjo. En ese sentido, los tribunales han negado indemnización cuando el daño no se ha acreditado.”

45. En vista de lo anterior, con relación a los daños alegados por SUNEDU, éstos deben ser debidamente probados, pues como se ha visto, no existe presunción que determine su existencia. En efecto, la acreditación o comprobación de un daño no resulta de la afirmación de una parte, sino que ésta tiene la obligación ineludible de ejercer la probanza real y demostrar los efectos de ese daño. Así, el perjuicio alegado debe producir un daño real, cierto, sin ello tal acción no puede ser pasible de sanción alguna.
46. En el presente caso, SUNEDU alega que se le habría generado daños, por el incumplimiento y el cumplimiento defectuoso de las obligaciones del Contrato, por lo tanto, le correspondería una suma total que asciende a S/ 677,432.89 (Seiscientos Setenta y Siete Mil Cuatrocientos Treinta y Dos con 89/100 Soles).
47. Para ello, SUNEDU ha acreditado el **DAÑO** ocasionado, indicando que AMEREC no cumplió y cumplió defectuosamente con las obligaciones del Contrato N° 013-2017-SUNEDU, y por ende ocasionó un daño a la infraestructura del local institucional de la SUNEDU, conforme se acredita con el informe de la empresa VEP Construcción y Servicios.



48. Al respecto, el Árbitro Único estima oportuno señalar –como se ha afirmado previamente– que la sola alegación de un supuesto hecho o daño, no es suficiente para crear convicción sobre la producción efectiva de éste, y su ocurrencia en determinado tiempo y su afectación a persona determinada.
49. El mencionado informe elaborado por la empresa VEP Construcción y Servicios, señala que existen rociadores en el semisótano y pisos 1, 2 y 3 con ranuras en la tubería, por lo que no se cumple la Norma NFPA 13 – Installation of sprinklers Systems.
50. Asimismo, el informe presentado por SUNEDU, afirma que la tubería no está pintada de acuerdo a las especificaciones técnicas y normas aplicables.
51. Por otro lado, el informe referido señala que no se han realizado los trabajos correspondientes en el cuarto de bombas.
52. Por último, se advierte que existen zonas donde se ha realizado la instalación parcial de redes principales, instalación parcial de rociadores, zonas donde no se han instalado soportes antisísmicos, tampoco se han hecho empalmes a la montante, tampoco se ha hecho la limpieza de tuberías y tampoco se han realizado las pruebas hidrostáticas.
53. Se debe añadir a lo anterior que en el piso 1, 2 y 3, se ha observado en el referido informe, que existen quiebres con codos de 90° para sortear las vigas, lo que provoca o simula una trampa, lo cual provoca pérdida de presión en la red y al momento de realizar las pruebas de presión se almacenará el agua en estas zonas.
54. Finalmente, en el referido informe, se aprecia que la tubería de la azotea está a la intemperie y oxidándose, por lo que debería pintarse. También se puede apreciar que una de las montantes está sostenida por un winche. Lo que significa un riesgo ante cualquier sismo.
55. La conclusión a la que llega el referido informe respecto a la calidad de los materiales indica que no se han ubicado los certificados de las tuberías, la pintura, accesorios; y finalmente se ha empleado tubería SCH 10, la cual no debe de roscar, de acuerdo a la Norma NFPA 13.



56. Por lo que, para este Árbitro Único, ha quedado acreditado el daño ocasionado a SUNEDU, por incumplimiento y cumplimiento defectuoso de las obligaciones de AMEREC al ejecutar el contrato.
57. Por otro lado, SUNEDU manifiesta que existe el elemento de **ANTI JURICIDAD**, pues AMEREC transgredió la normativa referida a las contrataciones del Estado, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, La ley 30225 y el Derecho Supremo N° 350-2015-EF, respectivamente, conforme se advierte de los correspondientes informes de la SUNEDU, como el Informe de la empresa VEP Construcción y Servicios.
58. Al respecto el informe de la empresa VEP Construcción y Servicios, señala que AMEREC no ha cumplido con estándares internacionales y certificaciones necesarias para la instalación del sistema contra incendios.
59. A su vez a través del Oficio N° 322-2017-SUNEDU-03-08, de fecha 27 de octubre de 2017, se advierte que, sobre la base del Informe N° 047-2017/SUNEDU-03-08-08.01.APS, AMEREC no contaba con los profesionales requeridos en el ítem 5.2 de las especificaciones técnicas de las Bases, que establecía que debía contar con 1 ingeniero civil o sanitario y 2 ingenieros asistentes sanitarios o mecánico electricistas.
60. Asimismo, en el mencionado Oficio, se indica que la proyección de los trabajos difiere de los trazos establecidos en los planos del proyecto. Además, se advierte que el Contratista no ha colocado la tubería establecida en las bases del proyecto, entre otras observaciones que responden a una mala ejecución del proyecto, de acuerdo a parámetros internacionales (NFPA 13 y 14).
61. A su vez, SUNEDU señala que se ha vulnerado la Ley y el Reglamento de contrataciones. Al respecto este Árbitro Único coincide en lo alegado por la demandante, pues el artículo 40° de la Ley establece que *“El Contratista es responsable de ejecutar la totalidad de las obligaciones a su cargo, de acuerdo a lo establecido en el contrato”*. A su vez el Reglamento de la Ley de Contrataciones, en su artículo 116°, establece que *“El contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes.”*

62. Por lo que AMEREC, al no cumplir con las especificaciones técnicas establecidas en el contrato, también ha vulnerado la Ley y el Reglamento de Contrataciones, razón por la cual este Árbitro Único advierte que existe el elemento de antijuricidad.
63. Ahora respecto al elemento del **NEXO CAUSAL** se tiene que SUNEDU señala que el perjuicio que se le causó fue producto de un actuar negligente y doloso por parte de AMEREC. La demandante señala en un extremo de su demanda arbitral, que si AMEREC no hubiera efectuado los daños al local institucional de la SUNEDU, estos no se hubieran producido, y por ende no se hubiera tenido que contratar a la empresa VEP Construcción y Servicios para evaluar y valorizar los daños causados por la empresa AMEREC a la infraestructura del local Institucional de la Entidad, con lo cual se advierte el nexo causal material.
64. En torno al nexo causal jurídico, este Tribunal Unipersonal lo encuentra al determinarse en el citado artículo 40° de la Ley de Contrataciones, que el Contratista está obligado a ejecutar sus obligaciones de acuerdo a lo establecido en el contrato, lo cual incluye los documentos del proceso y bases integradas del mismo.
65. Razón por la cual, para este Tribunal Unipersonal, ha quedado acreditado el nexo causal.
66. En torno al elemento del **FACTOR DE ATRIBUCIÓN**, se tiene que SUNEDU advierte que AMEREC ha actuado a título de dolo, toda vez que tenían pleno conocimiento de sus obligaciones y a pesar de ello actuaron causando daño al local institucional de la SUNEDU.
67. En cuanto a lo referido por la demandante, es preciso señalar que en el ordenamiento jurídico peruano, la ley se presume conocida por todos; ello, conforme lo ha desarrollado el Tribunal Constitucional peruano en el fundamento jurídico 6 de la sentencia recaída en el expediente N° 6859-2008-PA/TC, publicada el 26 de abril de 2010, a través de la cual se estableció que no se puede alegar desconocimiento de una norma una vez que ha sido publicada, debido a que la publicidad genera la observancia obligatoria de la misma, conforme a lo establecido en artículo 109° de la Constitución de 1993.
68. Por lo que en el presente caso, la demandada ha actuado con dolo, pues conocía que debía ejecutar sus obligaciones de acuerdo a lo establecido en el contrato, pues



Lo que hace un total de S/. 677,432.89 (Seiscientos Setenta y Siete Mil Cuatrocientos Treinta y Dos con 89/100 Soles).

71. En virtud de todo lo anterior, **corresponde que el Tribunal Arbitral Unipersonal declare fundada la Primera Pretensión de la demanda formulada por SUNEDU, ordenándose a AMEREC el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios a favor de SUNEDU, por una suma que asciende a S/ 677,432.89 (Seiscientos Setenta y Siete Mil Cuatrocientos Treinta y Dos con 89/100 Soles), más los intereses legales.**

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Árbitro declare que le corresponde pagar a AMEREC PERÚ S.A.C. todos los costos y costas derivados del presente arbitraje.

72. Sobre el particular, el artículo 73° del decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje, dispone que para imputar o distribuir los costos del arbitraje, el tribunal arbitral tendrá en cuenta el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos serán de cargo de la parte vencida.

73. De la cláusula arbitral pactada entre las partes no se verifica que exista algún acuerdo respecto de la distribución de los costos del arbitraje. En consideración a ello, debe adicionarse que el Tribunal Arbitral Unipersonal aprecia que, durante el desarrollo del presente arbitraje, SUNEDU ha actuado sobre la base de razones para litigar y que, AMEREC a lo largo del proceso no se ha apersonado.

74. En virtud de lo anterior, el Árbitro Único considera que corresponde condenar a AMEREC PERÚ S.A.C. al pago de los costos y costas del presente arbitraje. En consecuencia, **se resuelve que AMEREC deberá cubrir tanto sus gastos como los de SUNEDU —entendiéndose por gastos los honorarios del Árbitro Único y los costos administrativos del CA-OSCE, debiendo ser asumidos por AMEREC.**

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL:

Estando a las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral Unipersonal, en Derecho y dentro del plazo fijado para tales efectos, **RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la Demanda de SUNEDU y, en consecuencia, **DECLÁRESE QUE CORRESPONDE** ordenar a Amerec Perú S.A.C. que pague por concepto de indemnización por daños y perjuicios a favor de SUNEDU, una suma que asciende a S/ 677,432.89 (Seiscientos Setenta y Siete Mil Cuatrocientos Treinta y Dos con 89/100 Soles), más los intereses legales.

SEGUNDO.- DECLÁRESE QUE CORRESPONDE ordenar a Amerec Perú S.A.C. la condena de costos en el presente arbitraje, debiendo asumir el íntegro de los gastos arbitrales (honorarios de Árbitro Único y costos administrativos del CA-OSCE), generados con la tramitación del proceso.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE a las partes el presente laudo, haciéndoles saber que tiene carácter vinculante y ejecutivo y que es eficaz desde el día de su notificación.

CUARTO.- REMÍTASE copia del presente laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE para su publicación.-



PATRICK HURTADO TUEROS

Árbitro Único