

Árbitro Único
Karina Zambrano Blanco

LAUDO ARBITRAL NACIONAL DE DERECHO

RESOLUCIÓN Nº 10

Cusco, 29 de diciembre del dos mil catorce

I INTRODUCCIÓN

LAS PARTES: **PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERÚ** .- en adelante el demandante o el contratista.
DIRCETUR.- en adelante el demandado.
GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO-en adelante el demandado o la Entidad -.

ARBITRO ÚNICO: **DRA. KARINA ZAMBRANO BLANCO**

SECRETARÍA

ARBITRAL: **DR. CESAR FLORENCIO HUALLPA MAMANI**

VISTOS:

II. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 12 del mes de setiembre del 2011, PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERÚ y la DIRECCIÓN REGIONAL DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO DEL GOBIERNO REGIONAL CUSCO - DIRCETUR, suscribieron el Contrato de Adjudicación de Menor Cuantía Nº 003-2011-GR CUSCO/DIRCETUR, destinado para el arrendamiento del local signado con el Nº117-A de la Calle Mantas sito en la ciudad de Cusco, local para el funcionamiento de la Oficina de Información Turística.

En aplicación de lo dispuesto por el artículo 216 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, las partes sometieron la controversia a un ARBITRAJE INSTITUCIONAL y de DERECHO, constando ello en la solicitud de arbitraje de fecha 20 de junio de 2014, solicitud que fue aceptada por la parte

ARBITRAJE
- DIRCETUR

: PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU - GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO

Árbitro Único
Karina Zambrano Blanco

contraria a efectos de realizarla bajo los procedimientos del Centro de Arbitraje de la Asociación Zambrano.

En concordancia con ello, el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto legislativo 1017 establece que:

"Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, en cuyo caso, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50 de la presente norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.

El arbitraje será de derecho, a ser resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación del presente Decreto Legislativo y su Reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente ese orden de preferencia en la aplicación del derecho.

El árbitro único y el presidente del tribunal arbitral deben ser necesariamente abogados, que cuenten con especialización acreditada en derecho administrativo, arbitraje y contrataciones con el Estado, pudiendo los demás integrantes del colegiado ser expertos o profesionales en otras materias. La designación de los árbitros y demás aspectos de la composición del tribunal arbitral serán regulados en el Reglamento.

Los árbitros deben cumplir con la obligación de informar oportunamente si existe alguna circunstancia que les impida ejercer el cargo con independencia, imparcialidad y

Árbitro Único
Karina Zambrano Blanco

autonomía, encontrándose sujetos a lo establecido en el Código de Ética que apruebe el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE. Los árbitros que incumplan con esta obligación serán sancionados en aplicación del Reglamento y el Código de Ética. El deber de informar se mantiene a lo largo de todo el arbitraje. Las partes pueden dispensar a los árbitros de las causales de recusación que no constituyan impedimento absoluto.

Cuando exista un arbitraje en curso y surja una nueva controversia derivada del mismo contrato y tratándose de arbitraje ad hoc, cualquiera de las partes puede solicitar a los árbitros la acumulación de las pretensiones a dicho arbitraje, debiendo hacerlo dentro del plazo de caducidad previsto en el primer párrafo del presente artículo. No obstante, en el convenio arbitral se podrá establecer que sólo procederá la acumulación de pretensiones cuando ambas partes estén de acuerdo y se cumpla con las formalidades establecidas en el propio convenio arbitral; de no mediar dicho acuerdo, no procederá la acumulación.

El laudo arbitral de derecho es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, debiendo ser remitido por el árbitro único o tribunal arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, dentro del plazo establecido en el Reglamento. Cuando corresponda, el Tribunal de Contrataciones del Estado impondrá sanciones económicas en caso de incumplimiento en la remisión de laudo, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento.

El arbitraje a que se refiere la presente norma se desarrolla en cumplimiento del Principio de Transparencia, debiendo el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE disponerla publicación de los laudos y actas, así como su utilización para el desarrollo de estudios especializados en materia de arbitraje administrativo.

Árbitro Único
Karina Zambrano Blanco

Asimismo, los procedimientos de conciliación y arbitraje se sujetarán supletoriamente a lo dispuesto por las leyes de la materia, siempre que no se opongan a lo establecido en la presente norma y su Reglamento”.

De lo anterior queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado el convenio arbitral aceptado entre las partes.

III. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

Con fecha 10 de julio de 2014 con CARTA Nº 001 CENTRO DE ARBITRAJE DE LA ASOCIACIÓN ZAMBRANO 2014, el Centro de arbitraje de la Asociación Zambrano, pone en conocimiento de la Dirección Regional de Comercio Exterior y Turismo del Gobierno Regional del Cusco Gobierno y a la Procuraduría Pública de esta entidad, la Solicitud de Arbitraje interpuesta por Provincia Mercedaria del Perú;

En respuesta a dicha solicitud, el Gobierno Regional a través de su Procuraduría Pública emite el Oficio Nº275-2014-GR CUSCO/PPR, en el cual aceptan la designación realizada por el Centro de Arbitraje de la Asociación Zambrano, consignando como Arbitro Único a la Dra. Karina Zambrano Blanco .

La Arbitro Karina Zambrano Blanco, aceptó su designación mediante carta de fecha 15 de julio de 2014, poniéndose en conocimiento de las partes dicha aceptación.

Con fecha 23 de julio del 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de la Árbitro Único, con la presencia de los representantes de las partes, PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU, DIRCETUR y GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO

En dicha audiencia, la Árbitro Único se ratificó en la aceptación del cargo y las partes asistentes manifestaron su conformidad con dicha composición, quedando firmes las reglas contenidas en dicha acta.

Por otro lado, se estableció que el arbitraje se regiría de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación antes indicada y, supletoriamente lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1017, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 184-

Árbitro Único
Karina Zambrano Blanco

2008-EF, en aquellos aspectos relativos a las reglas procesales arbitrales, así como lo establecido en el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje y el Reglamento y Estatuto del Centro de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Asociación Zambrano.

En caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, la Árbitro Único resolverá en forma definitiva del modo que considere pertinente, aplicando los principios generales de derecho.

Finalmente, la Árbitro Único declaró abierto el proceso otorgando un plazo de quince (15) días hábiles a PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU, para que cumpla con presentar su escrito de demanda debiendo ofrecer y acompañar los medios probatorios que sustentan su posición. Además fijó una suma determinada que no será variada por las pretensiones de ambas partes, como anticipos de la Árbitro Único así como de la Secretaría Arbitral, honorarios que incluyen las retenciones u otros impuestos aplicables y que deberán ser asumidos por las parte de manera mancomunada dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de realizada la Audiencia de Instalación de la Árbitro Único.

IV. PRETENSIONES PLANTEADAS POR PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU, ASÍ COMO LOS ARGUMENTOS Y MEDIOS PROBATORIOS QUE LAS SUSTENTAN. ADMISIÓN DE DEMANDA.

Mediante escrito presentado con fecha 15 de agosto del 2014, PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU formuló las siguientes pretensiones:

4.1. Pretensiones formuladas por PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU

Las pretensiones planteadas por PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU se transcriben a continuación:

- **Primera pretensión**

La Obligación de Dar suma de Dinero, por la suma de Ciento Setenta i Dos Mil Quinientos con 00/100 Nuevos Soles (S/. 172,500.00)

- **Segunda pretensión**

Árbitro Único
Karina Zambrano Blanco

Pago de Indemnización de Daños y Perjuicios por Inejecución de Obligaciones Contractuales por la suma de Ciento Setenta i Dos Mil Quinientos con 00/100 Nuevos Soles (S/. 172,500.00)

- **Tercera pretensión**

Pago de intereses legales generados por la mora incurrida en el pago, a favor de mi representada.

- **Cuarta pretensión**

Pago de costos y costas del proceso arbitral por parte de la demandada.

4.2. Fundamentos de hecho de la demanda

PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU, fija posición en los siguientes argumentos:

4.2.1 SOBRE EL ARRENDAMIENTO Y AUSENCIA DE PAGO DE MERCED CONDUCTIVA.

- En fecha 01 de septiembre de 2011, el comité especial de la entidad demandada, otorgo al buena pro de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 003-2011.GR CUSCO/DIRECTOR, para la contratación del servicio de alquiler de un local para el funcionamiento de la Oficina de Información Turística del DIRCETUR, el local materia de arrendamiento es de propiedad de PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU, y está ubicado en la calle Mantas N° 117-A, adyacente al Convento de la Merced en la ciudad del Cusco, con una área de 130.00 m2.
- Que, el plazo de vigencia de dicho contrato fue de 7 meses, desde el mes de setiembre de 2011 a marzo de 2012, y el monto total y forma de pago pactado fue la suma de S/. 38,500.00 nuevos soles debiendo abonarse mensualmente la suma de 5,500.00 nuevos soles, que se encuentra cancelado, sin embargo, por mutuo acuerdo se amplió dicho contrato por el plazo de 07 meses, desde el mes de abril a octubre de 2012, con una renta mensual ascendente a la suma de 7,500.00 nuevos soles, monto del cual solo se abonó la suma de 5,500.00 nuevos soles mensuales, faltando reintegrar la suma de 2,000.00 nuevos soles por cada mes, haciendo un total de 14,000.00 Nuevos Soles, los cuales se encuentran pendientes de pago.
- Dando continuidad al contrato DIRCETUR ocupó el bien inmueble desde el mes de noviembre de 2012 hasta el día 04 de agosto de 2014, sin haber efectuado pago alguno por dicho periodo de arrendamiento, haciendo un total de 21 meses y 04 días de deuda acumulada, ascendiendo así los montos adeudados por este periodo a la suma total de 158,500.00 nuevos soles.

Árbitro Único
Karina Zambrano Blanco

- En ese sentido, la sumatoria total de los montos adeudados a la fecha de interposición de la demanda, ascienden a 172,500.00 nuevos soles, detallado de la siguiente forma:

$$158,500.00 + 14,000.00 = 172,500.00 \text{ nuevos soles.}$$

4.2.2 SOBRE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR INEJECUCIÓN DE OBLIGACIÓN CONTRACTUAL.

- Constituye además pretensión de la parte demandante PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU, el pago de la indemnización de daños y perjuicios por inejecución de obligación contractual, fundamentada de la siguiente forma:
- El no pago oportuno de las mensualidades por merced conductiva, causaron perjuicio a la PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU, en tanto que con dichos montos en condición de congregación religiosa, deben sustentar pagos de diferente naturaleza en la ejecución de su labor pastoral, y ello ha repercutido seriamente en el normal desempeño de sus actividades pastorales y sus beneficiarios, por lo que contrajeron deudas y créditos.
- Además, sustentan la procedencia del pago por indemnización de daños y perjuicios por inejecución de obligaciones contractuales, por haber sido perjudicados en el hecho de que siendo el bien inmueble materia de cobro de arrendamientos uno que está ubicado en una zona céntrica de la ciudad del Cusco, muchos inversionistas pretendían asumir la conducción de dicho local, pagando inclusive rentas mensuales superiores a las ofertadas por la demandada, aspecto en el que también se vieron perjudicados.
- La pretensión desde la óptica jurídica doctrinaria sobre el cobro de la Indemnización de los daños y perjuicios que ha generado la inejecución oportuna de las obligaciones de dar suma de dinero, comprende los conceptos dejados de percibir como consecuencia de la conducta negligente del deudor, siendo esto así en el presente caso son plenamente concurrentes los elementos que configuran la responsabilidad civil.
- A ello se suma, el hecho de que la demandada deba asumir el pago de intereses legales y obligaciones análogas que de haber cumplido con honrar sus obligaciones no se encontrarían en controversia, más las costas y costos que demande el proceso arbitral, en tanto que el cobro de lo adeudado es motivado por causas absolutamente atribuibles a dicha parte.

4.3. Medios Probatorios ofrecidos por PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU

Árbitro Único

Karina Zambrano Blanco

En calidad de medios probatorios, PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU, ofreció las siguientes pruebas:

1. El contrato de adjudicación de menor cuantía N° 003-2011-GR CUSCO/ DIRCETUR, suscrito en fecha 12 de setiembre de 2011.
2. Copia del documento contractual de Renovación del Contrato de Arrendamiento por Adjudicación de Menor Cuantía N° 003-2011-GR CUSCO/DIRCETUR, suscrito en fecha 10 de abril de 2012.
3. La exhibición que debe efectuar la demandada de los originales del contrato de adjudicación de menor cuantía N° 003-2011-GR CUSCO/ DIRCETUR, suscrito en fecha 12 de setiembre de 2011 y del documento contractual de Renovación del Contrato de Arrendamiento por Adjudicación de Menor Cuantía N° 003-2011-GR CUSCO/DIRCETUR, suscrito en fecha 10 de abril de 2012.

4.4 Admisión de la demanda presentada por PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU

Que, mediante Resolución No 05 de fecha 28 de octubre del 2014 el Tribunal Arbitral admitió a trámite la demanda interpuesta por PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU, corriendo traslado de la misma al GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO, para que en el plazo de quince (15) días hábiles cumpla con contestarla.

Mediante escrito presentado con fecha 19 de noviembre de 2014, el GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO a través de su Procuraduría Pública, cumplió con contestar la demanda;

V. POSICIÓN DEL GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO, RESPECTO A LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU, ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS QUE LA SUSTENTAN.

Mediante escrito presentado con fecha 19 de noviembre de 2014, el GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO cumplió con contestar la demanda interpuesta por PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU, basando su posición en los siguientes argumentos:

Árbitro Único
Karina Zambrano Blanco

5.1. FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

A continuación se hace referencia a los argumentos vertidos por el GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO, respecto a la demanda

- A la primera pretensión principal: "Obligación de dar suma de dinero, por la suma de Ciento setenta y dos mil quinientos con 00/100 nuevos soles (S/. 172,500.00)

Que, de los antecedentes está demostrado que la Entidad ha cumplido con presentar el pago de la merced conductiva pactada en el contrato hasta el 12 de Noviembre del 2012, obligación derivada del proceso de selección Adjudicación de Menor Cuantía N° 003-2011-GR CUSCO/DIRCETUR, de fecha 01 de Setiembre del año 2011, para la CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL (ubicado en la calle Mantas N° 117) PARA LA OFICINA DE INFORMACIÓN TURÍSTICA DE LA DIRCETUR del GOBIERNO REGIONAL CUSCO.

Así también, de conformidad con las cláusulas establecidas en el contrato de fecha 10 de abril del año 2012, se amplió el contrato por un plazo de siete meses, es decir, hasta el 12 de Noviembre del año 2012, y siendo que toda renovación se realiza bajo las mismas condiciones que el contrato inicial, se renovó el contrato por el monto mensual S/. 5.500 (cinco mil quinientos nuevos soles), tal como se observa en la cláusula cuarta del mismo contrato de renovación, en tal sentido no existe deuda alguna de dicho periodo, hecho que se acredita con las órdenes de servicio existentes en la Institución; por tanto, rechazan categóricamente reintegro alguno a favor de la Provincia Mercedaria.

- De los informes provenientes de la Dirección de Turismo y de las Unidades de Abastecimientos y Tesorería, se deduce que la Oficina de Información Turística de la DIRCETUR, ha venido funcionando desde el 12 de Noviembre del año 2012 hasta el 06 de Agosto del 2014 (fecha en que se suscribe el contrato de arrendamiento de local con la Provincia Mercedaria), sin que de por medio exista pago de la merced conductiva a favor de la Provincia Mercedaria.
- De conformidad con el Art. 1700¹ del Código Civil, se ha dado la figura de la continuación del contrato, es decir, se convierte en un contrato a plazo indeterminado, teniendo como

¹Artículo 1700.- Continuación de arrendamiento de duración determinada Vencido el plazo del contrato, si el arrendatario permanece en el uso del bien arrendado, no se entiende que hay renovación tacita, sino la continuación del arrendamiento, bajo sus mismas estipulaciones, hasta que el arrendador solicite su devolución, la cual puede pedir en cualquier momento.

Árbitro Único
Karina Zambrano Blanco

principal efecto el hecho de continuar vigente en todas sus estipulaciones y/o cláusulas del contrato primigenio.

- Considerando que los contratos de arrendamiento se han mantenido vigentes aun cuando se hubiese cumplido la fecha originalmente pactada, corresponde pagar a favor de los arrendadores (Provincia Mercedaria) la renta correspondiente. En tal sentido, la renta a pagar será la establecida en los respectivos contratos de arrendamiento derivados de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 003-2011-GR CUSCO DIRCETUR y su renovación de fecha 10 de Abril del 2012, es decir, por el plazo de 19 meses y 24 días a razón de S/ 5,500.00 (Cinco Mil con 00/100 Nuevos Soles) mensuales, haciendo un total de S/. 108,900.00 (Ciento Ocho Mil Novecientos con 00/100 Nuevos Soles).
- Siendo así las cosas por tanto corresponde reconocer únicamente el monto resultante al pago pendiente generado por 19 meses y 24 días ascendente a CIENTO OCHO MIL NOVECIENTOS CON 00/100 NUEVOS SOLES
- **A la Segunda Pretensión Principal:** *"Pago de Indemnización de daños y perjuicios por inejecución de obligaciones contractuales por la suma de ciento setenta y dos mil quinientos 00/100 nuevos soles (S/. 172,500.00)*

Al haber ambas partes, generado esa situación devino en la imposibilidad ejecutar los pagos, porque mientras la Provincia Mercedaria exigía el pago de una merced conductiva superior al estipulado en el contrato la entidad no podía satisfacer tal requerimiento, porque estaría cometiendo actos ilegales al proceder sin observar el Contrato realmente suscrito y vigente, como sabemos para el establecimiento de la obligación de indemnizar conforme al Art. 1321 que expresamente dice: "Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. ..."

Por tanto, estando demostrado que la entidad siempre procedió conforme a sus obligaciones contraídas conforme a la suscripción del contrato, es que esta pretensión debe ser declarada totalmente improcedente.

- **A la Tercera Pretensión Principal:** *"Pago de intereses legales generados por la mora incurrida en el pago, a favor de mi representada",* siendo que no fueron los generadores o al menos no los únicos generadores de esta controversia y siendo que el contrato tiene sus propias reglas que permiten resolver estos asuntos nos remitimos al contrato como fieles cumplidores de nuestras obligaciones contractuales. Por tanto esa pretensión debe ser declarada infundada.

Árbitro Único
Karina Zambrano Blanco

-
- **A la Cuarta Pretensión Principal:** *"Pago de costas y costos del proceso arbitral por parte de la demandada"*; consideraron que esa pretensión debe ser asumida por ambas partes dado de modo igual que ambas partes generaron la controversia.

5.2. Medios Probatorios ofrecidos por el GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO.

En calidad de medios probatorios, el GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO, ofreció las siguientes pruebas:

1. Copia de Documento Nacional de Identidad
2. Copia de la Resolución Ejecutiva Regional de mi Designación en el cargo de Procurador Publico Regional del Gobierno Regional Cusco
3. Copia de la Adjudicación de Menor Cuantía Nº 03-2011-GR CUSCO/DIRCETUR
4. Copia de renovación de Contrato de Arrendamiento Adjudicación de Menor Cuantía Nº 03-2011-GR CUSCO/DIRCETUR
5. Copia de carta S/N del Estudio del Sur, suscrito por el apoderado de la provincia Mercedaria del Perú.
6. Informe Nº 884-2014-GR CUSCO/DIRCETUR-DT
7. Copia del Plan Operativo Institucional 2011 del DIRCETUR
8. Copia del Plan Operativo Institucional 2012 del DIRCETUR
9. Copia del Plan Operativo Institucional 2013 del DIRCETUR
10. Copia del Informe Nº 96-2012-GR CUSCO/DIRCETUR-DT/PI
11. Copia de Términos de referencia para contratación de servicio de alquiler de local de la oficina de información turística de la DIRCETUR
12. COPIA DEL Informe Nº 217-2014-GR CUSCO/DIRCETUR-PT
13. Copia del Informe Nº 254--2014-GR CUSCO/DIRCETUR-OA-T al que se le adjunta 13 comprobantes de pago en copia simple
14. Copia de Informe Nº 258--2014-GR CUSCO/DIRCETUR-OAMD-oabas
15. Adjudicación de Menor Cuantía Nº 03-2014-GR CUSCO/DIRCETUR PRIMERA CONVOCATORIA

VI. AUDIENCIA DE CONCILIACION, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y AUDIENCIA DE PRUEBAS.

Con fecha 19 de diciembre del 2014, se llevó a cabo la AUDIENCIA DE CONCILIACION, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y AUDIENCIA DE PRUEBAS

Árbitro Único

Karina Zambrano Blanco

6.1. La Presidencia del Tribunal Arbitral, con las facultades contenidas en el numeral 24 “Reglas del Proceso Arbitral” del Acta de Instalación del ÁRBITRO ÚNICO invitó a las partes a arribar a un acuerdo conciliatorio que ponga fin a la controversia.

De igual manera, la ÁRBITRO ÚNICO invocó a las partes a la conciliación, no habiendo llegado a ningún acuerdo al respecto, sin embargo, se dejó abierta la posibilidad de que las partes entablaran negociaciones para dar una solución directa a sus controversias, para lo cual se estará a lo dispuesto por el artículo 50 del Decreto Legislativo 1071.

6.2. La Árbitro Único procedió a fijar como puntos controvertidos del presente proceso arbitral los siguientes:

Puntos controvertidos de la demanda arbitral, contestación y su reconvención:

6.2.1 Determinar, si corresponde o no, a la entidad demandada, la Obligación de Dar suma de Dinero, ascendente a ciento setenta y dos mil quinientos con 00/100 Nuevos Soles (S/. 172,500.00) a favor del demandante Provincia Mercedaria del Perú.

6.2.2 Determinar si corresponde o no, a la entidad demandada, el pago de Indemnización de daños y perjuicios por inexecución de obligaciones contractuales por la suma de ciento setenta y dos mil quinientos con 00/100 Nuevos Soles (S/. 172,500.00) a favor del demandante Provincia Mercedaria del Perú.

6.2.3 Determinar si corresponde o no, a la entidad demandada, el pago de intereses legales generados por la mora incurrida en el pago, a favor del demandante Provincia Mercedaria del Perú.

6.2.4 determinar, si corresponde o no, el pago de costos y costas del proceso arbitral por parte de la entidad demandada.

6.3. Respecto de los medios probatorios ofrecidos por PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU

Árbitro Único
Karina Zambrano Blanco

Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por el PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU en su escrito de demanda presentado con fecha 15 de agosto de 2014, detallado en el acápite III denominado MEDIOS PROBATORIOS y signados con el numeral 3.3.

6.4. Respecto de los medios probatorios ofrecidos por el GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO:

Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por el GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO en su escrito de contestación de demanda presentado en fecha 19 de noviembre de 2013, detallado en el IV, signados con el numeral 4.1.

VII. ALEGATOS ESCRITOS E INFORME ORAL

7.1. Mediante escrito presentado con fecha 16 de diciembre del 2014, PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU cumplió con presentar su propuesta de puntos controvertidos, sustentando su posición, más no hubo dicha propuesta por parte del GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO.

7.2. La Árbitro Único, mediante Acta de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Audiencia de Pruebas, deja constancia de que por expresa solicitud de las partes, ambas desistieron respecto a la presentación de Informes Orales y/o presentación de Alegatos,; por tanto no se contó con este acto procedimental.

7.3. Asimismo, mediante dicho Acta, la Árbitro Único de conformidad con lo establecido en el Acta de Instalación, dispone autos en mesa para laudar.

VII. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente: i) que, la Árbitro Único se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el convenio arbitral aceptado por ambas partes surgido de la solicitud de inicio de arbitraje presentado por PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU – CUSCO y el GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO (en adelante EL CONVENIO); ii) que, PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso;

Árbitro Único
Karina Zambrano Blanco

iii) que, el GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO fue debidamente emplazado, contestando la demanda dentro del plazo dispuesto para ello y ejerció plenamente su derecho de defensa y; iv) que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente, desistiéndose de estos actos ambas partes.

Asimismo, la Árbitro Único deja constancia que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas por las partes sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.

De igual manera, la Árbitro Único señala que cuando se haga alusión a Ley de Contrataciones del Estado o a su Reglamento deberá entenderse a los dispositivos contenidos en el Decreto Legislativo 1017, así como en el Decreto Supremo No 184-2008-EF, por tratarse de las disposiciones vigentes al momento de celebración del contrato.

En cuanto a las pruebas, La Árbitro Único expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en La Árbitro Único respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.

Estos medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan su pretensión, la demanda deberá ser declarada infundada.

Asimismo, La Árbitro Único hace notar que de conformidad con lo establecido en el numeral 25 del Acta de Instalación, la Árbitro Único tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, encontrándose dicha disposición en

Árbitro Único

Karina Zambrano Blanco

concordancia con lo dispuesto por el artículo 43 del Decreto Legislativo 1071, Ley de Arbitraje, siempre que la valoración se realice de manera conjunta y utilice su apreciación razonada.

Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA y por los tribunales españoles cuando se ha indicado que "(...) la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes..." (Sentencia de fecha 30/11/87)⁽²⁾

Siendo ello así, La Árbitro Único pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

VIII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

En este acto, La Árbitro Único deja expresa constancia que la presente decisión se adopta en función de la ley aplicable, así como luego de haber realizado un análisis de las actuaciones arbitrales y medios probatorios ofrecidos por las partes a lo largo del presente proceso.

Siendo ello así, La Árbitro Único procede a analizar los puntos en controversia establecidos en la AUDIENCIA DE CONCILIACION Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS, llevada a cabo el 10 de diciembre de 2013.

Puntos controvertidos de la demanda arbitral, contestación y su reconvencción:

8.1. Determinar, si corresponde o no, a la entidad demandada, la Obligación de Dar suma de Dinero, ascendente a ciento setenta y dos mil quinientos con 00/100 Nuevos Soles (S/. 172,500.00) a favor del demandante Provincia Mercedaria del Perú.

⁽²⁾ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. "El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)". Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.

Árbitro Único

Karina Zambrano Blanco

De la revisión del Contrato de Adjudicación de Menor Cuantía N°003-2011-GR CUSCO/DIRCETUR de fecha 12 de setiembre del año 2011, se advierte que las partes acordaron la contratación del servicio de alquiler de un local para el funcionamiento de la Oficina de Información Turística del DIRCETUR, señalando como monto total el pago de 38,500.00 (treinta y ocho mil quinientos con 00/100 Nuevos Soles) a razón de S/.5,500.00 por pago renta mensual, consignando como duración del contrato un periodo de siete meses desde la suscripción del documento mencionado y que en fecha 10 de abril del 2012, se suscribe la renovación del Contrato de Arrendamiento Adjudicación de Menor Cuantía N°003-2011-GR CUSCO/DIRCETUR, renovando el contrato por un periodo de siete meses desde el 12 de abril del 2012 hasta el 12 de noviembre del 2012, manteniendo la renta fija mensual del contrato primigenio (S/. 5,500.00), advirtiéndose que estos pagos fueron cancelados por la entidad, tal como se advierte del Informe N°254-2014-GR-CUSCO/DIRCETUR-OA-T, mediante el cual el Tesorero de la entidad, informa al Director de la Oficina de Administración, el detalle de los pagos efectuados por la utilización del local arrendado en Calle Mantas N°117-A, durante los años 2012 y 2013 y los que se acreditan con las Ordenes de Servicio N° 0002 y 0003 de fecha 09.03.12, 00149 y 00150 de fecha 03.04.12, Ordenes de Servicio N° 00271-1 de fecha 27.06.12, Ordenes de Servicio N° 00781, N° 00782, 00783, 00784, 00785 de fecha 04.09.12, Ordenes de Servicio N° 00958 de fecha 03.10.12, Ordenes de Servicio N° 292 y N° 293 de fecha 10.05.13, pagos que fueron reconocidos por el demandante y que no son motivo de cuestionamiento en el presente proceso arbitral

Sin embargo, se advierte la Carta de fecha 05 de febrero del año 2014, mediante el cual el Abogado Apoderado de la Provincia Mercedaria, requiere el pago por las rentas impagas desde el mes de noviembre del 2012 hasta la fecha (05.02.14), situación que la entidad no tiene conocimiento, toda vez que al ser consultada, mediante Informe N°884-2014-GR-CUSCO-DIRCETUR-DT, de fecha 27 de mayo del año 2014, solamente expone los antecedentes de las condiciones de arrendamiento del local y afirma la falta de contrato y pago al manifestar que "alcanza los TDR para la contratación del servicio de alquiler de local para la Oficina de

Árbitro Único

Karina Zambrano Blanco

Información Turística de la DIRCETUR" y afirmar que "mientras tanto continuaba funcionando dicha oficina" advirtiéndose que no existe contrato desde el 13.11.12 al 06.08.14, toda vez que recién en fecha 07 de Agosto del 2014, se suscribió el Contrato en virtud de la Adjudicación de Menor Cuantía N°003-2014-GR CUSCO/DIRCETUR PRIMERA CONVOCATORIA derivada de la Adjudicación Directa Selectiva N°004-2014-GR CUSCO/DIRCETUR, cuyo objeto es otorgar el arrendamiento del local N° 117-A de la Calle Mantas, a favor de DIRCETUR, señalándose como monto total del contrato la suma de S/.187,200.00, pagable en cuotas mensuales de S/. 7,800.00; con 24 meses de duración, los cuales se computarían a partir del día siguiente de la fecha de entrega y recepción del local.

Estos hechos, denotan, que efectivamente la entidad venía conduciendo el local N° 117-A de la Calle Mantas, distrito, provincia y departamento del Cusco, sin contrato expreso, lo que imposibilitó el pago por parte de la entidad a pesar de su reconocimiento, tal como se advierte del Informe N°884-2014-GR-CUSCO-DIRCETUR-DT, de fecha 27 de mayo del año 2014 y como se plasma en la contestación de la entidad, quién ratifica la conducción del local con un contrato tácito, por lo que en atención al inc.. 4 del art. 205 del reglamento de la ley de contrataciones aprobado mediante Decreto Supremo N°184-2008-EF y concordante con el art. 201 y 1700 del Código Civil, efectivamente se trataría de un contrato a plazo indeterminado y vigente en todas sus cláusulas y estipulaciones del contrato primigenio, por lo que el monto de la merced conductiva se mantendría en S/. 5,550.00 nuevos soles por cada mes, toda vez que no existe en autos un reconocimiento expreso por parte de la entidad para reconocer s/. 2000.00 de incremento por cada mes a partir del 13 de noviembre del 2012 a pesar de lo manifestado por el demandante.

Por lo que para resolver el presente punto controvertido y determinar si corresponde o no, que la entidad demandada, cumpla con la Obligación de Dar suma de Dinero, ascendente a ciento setenta y dos mil quinientos con 00/100 Nuevos Soles (S/. 172,500.00) a favor del demandante Provincia Mercedaria del Perú, se tiene que computar la fecha de finalización de renovación del

ARBITRAJE
- DIRCETUR

: PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU - GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO

Árbitro Único

Karina Zambrano Blanco

Contrato de Arrendamiento Adjudicación de Menor Cuantía N°003-2011-GR CUSCO/DIRCETUR, esto es desde el día siguiente del 12 de noviembre del 2012 es decir 13.11.12 hasta la fecha de suscripción entre las mismas partes, del Contrato en virtud de la Adjudicación de Menor Cuantía N°003-2014-GR CUSCO/DIRCETUR PRIMERA CONVOCATORIA derivada de la Adjudicación Directa Selectiva N°004-2014-GR CUSCO/DIRCETUR, esto es 07 de Agosto del 2014, es decir hasta el 06.08.14 toda vez que no se encuentra en discusión los pagos anteriores y posteriores a esta fecha, siendo en total los meses que adeuda la entidad al contratista 20 meses y 25 días por lo que a razón de s/.5,500.00 por cada mes atendiendo a la continuidad del contrato y S/. 177.42 por cada día, correspondería el pago a favor por del contratista por parte de la entidad de s/. 114,435.50 nuevos soles y no como afirma el demandante, por lo que esta pretensión la Arbitro Único declara fundada en parte.

8.2. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, A LA ENTIDAD DEMANDADA, EL PAGO DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR INEJECUCIÓN DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES POR LA SUMA DE CIENTO SETENTA Y DOS MIL QUINIENTOS CON 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 172,500.00) A FAVOR DEL DEMANDANTE PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERÚ.

Al respecto manifiesta el demandante que le corresponde el pago de una indemnización de daños y perjuicios por inejecución de obligación contractual a razón de que el no pago oportuno de las mensualidades por merced conductiva ha causado perjuicio toda vez que en su calidad de congregación religiosa debe sustentar pagos de diferente naturaleza para realizar su labor pastoral oportuna lo que ha conllevado a la obtención de créditos que han generado deudas por la falsa expectativa de contar con ingreso regular del pago mensual, además que siendo el inmueble materia de arrendamiento que está ubicado en zona céntrica han perdido oportunidad de alquilar a otros inversionistas en rentas mensuales superiores a la ofertada por la entidad, sin embargo sustenta su pretensión en la indemnización por daños y perjuicios regulada en los art. 1321,1324, 1326,1704,1969 y 1984 del Código Civil, por lo que corresponde analizar en este sentido.

ARBITRAJE
- DIRCETUR

: PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU – GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO

Árbitro Único

Karina Zambrano Blanco

Al respecto la entidad manifiesta que atendiendo a que la demandante exigía el pago de una merced conductiva superior a lo estipulado en el contrato, la entidad no podía satisfacer tal requerimiento, por lo que estaría cometiendo actos ilegales al proceder sin observar el contrato por lo que se debería proceder según lo estipulado en el art. 1321 del Código Civil, por lo que solicita que esta pretensión se declare improcedente.

Por lo que, para esclarecer el presente punto controvertido y determinar si corresponde o no, a la entidad demandada, el pago de Indemnización de daños y perjuicios por la suma de ciento setenta y dos mil quinientos con 00/100 Nuevos Soles (S/. 172,500.00) a favor del demandante Provincia Mercedaria del Perú se debe tener en cuenta el Informe N° 258-2014-GR CUSCO/DIRCETUR-OADM-OABAS, de fecha 26 de mayo del año 2014, mediante el cual el Jefe de Abastecimientos del Gobierno Regional de Cusco informa al Director de la Oficina de Administración en virtud del Memorandum N° 063-2014-GRC CUSCO- DIRECTUR-ADM refiere que “el área NO CUENTA CON LA INFORMACIÓN DETALLADA SOBRE EL PROCESO DEL 2011 PARA ALQUILER DE LA OFICINA, informando que el sobre el incremento de 2,000 nuevos soles, deberá responder la ex administradora, al no existir documentación suficiente y que el requerimiento para el proceso de selección 2014, se encuentra listo para colgar el proceso”.

Por ello, es importante tener presente que la **responsabilidad civil contractual** es la que procede ante la infracción de un contrato válido o, es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Ésta comprende dos partes: Una de ellas es la reparación del daño y la segunda es la indemnización por los perjuicios ocasionados. Así, el Artículo 1321° del Código Civil señala lo siguiente:

“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve”.

ARBITRAJE
- DIRCETUR

: PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU - GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO

Árbitro Único

Karina Zambrano Blanco

Al respecto, es importante citar a Pazos³ que refiere respecto al artículo del Código Civil antes citado, lo siguiente:

"La inexecución de una obligación puede generar tanto daños patrimoniales como extrapatrimoniales. La sola mención a los daños patrimoniales, daño emergente (detrimento en el patrimonio del sujeto afectado) y al lucro cesante (la ganancia dejada de percibir), no determina que sólo los daños de esta naturaleza sean resarcibles. Los daños extrapatrimoniales también son objeto de resarcimiento en lo que a inexecución de obligaciones compete."

En relación al artículo 1321⁹, OSTERLING precisa lo siguiente:

*"la regla es que el resarcimiento por la inexecución de la obligación comprende el daño emergente, así como el lucro cesante además del daño moral, en tanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución. Así, la inexecución de la obligación puede generar una multiplicidad de daños, pero no todos serán resarcibles y de éstos muchos menos serán resarcidos"*⁴.

Entonces, antes de entrar de lleno al análisis materia del caso, debemos tener en cuenta que, para que se configure la responsabilidad contractual debe cumplirse con lo siguiente: Primero, debe existir un contrato válidamente celebrado, el cual debe ser eficaz; segundo, debe producirse un incumplimiento absoluto o relativo de las obligaciones por parte del deudor, incumplimiento que debe ocasionar un daño; tercero, debe existir una relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño ocasionado al acreedor; y cuarto, deben configurarse los factores de atribución subjetivos y objetivos.

³ PAZOS HAYASHIDA, Javier (2007) "Código Civil Comentado, comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil", Torno VI, Gaceta Jurídica, Lima, p. 880

⁴ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores.

ARBITRAJE : PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU – GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO
- DIRCETUR

Árbitro Único

Karina Zambrano Blanco

Por otro lado, en el caso de la **responsabilidad extracontractual**; ésta se determina cuando se produce un daño a un tercero con el cual no existe vínculo contractual. Así, los elementos de la responsabilidad civil extracontractual surgen de los sujetos de esta responsabilidad: la víctima, el perjudicado por el daño (o sus causahabientes); y el responsable, autor culpable o doloso de los hechos. El elemento objetivo lo configura el daño y el elemento subjetivo lo integra la culpa, el dolo y la negligencia, el descuido, la ignorancia o la imprudencia sin deseo de causar el perjuicio.

Asimismo, es necesario señalar que para este tipo de responsabilidad debe haber primero un daño causado; segundo, la existencia de la relación de causalidad entre la conducta del agente y el daño causado a la víctima y los actos de atribución (subjetivos u objetivos). La relación causal es el elemento fundamental al momento de determinar la responsabilidad civil en una determinada controversia, la misma que debe ser entendida como el nexo existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho, dicha relación causal debe permitir establecer entre una serie de hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes del daño, cuál es aquel que ocasionó el detrimento, así como entre una serie de daños susceptibles de ser indemnizados y cuales merecen ser reparados.

Así tenemos que, entre ambos tipos de responsabilidad civil es fundamental el daño (acto) causado. Si el daño causado no existe, no hay responsabilidad contractual ni extracontractual, el daño es el que identifica las responsabilidades; en el campo extracontractual el daño es a cualquier persona, mientras en el contractual el daño es siempre al acreedor. Por otra parte, en la responsabilidad extracontractual se regula la doctrina de la reparación integral del daño que existe. Es por ello, que en este campo se indemniza todos los daños causados a la víctima; mientras que en el ámbito contractual no se reparan, en principio, todos los daños; solamente se reparan aquellos que sean consecuencia directa del incumplimiento del deudor. (El subrayado es nuestro).

Árbitro Único

Karina Zambrano Blanco

Luego de lo expuesto, la Arbitro Unico advierte que la pretensión de indemnización solicitada por el demandante se configura como un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, toda vez que el supuesto perjuicio habría surgido como consecuencia de una inejecución de las obligaciones de la ENTIDAD, es decir, que no realizó el respectivo proceso de selección, lo que generó la inexistencia de un contrato expreso y en consecuencia el incumplimiento de una de las partes, toda vez que de acuerdo al reglamento de la ley de contrataciones el contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene, lo que no sucedió en el presente caso.

En esa misma línea, la Arbitro Único ha concluido que lo que la demandante está pretendiendo es una indemnización por los supuestos daños y perjuicios que le ha ocasionado la ENTIDAD al no cumplir con convocar el proceso de selección y cumplir con el pago tal como se advierte del Informe N° 258-2014-GR CUSCO/DIRCETUR-OADM-OABAS, de la entidad, de fecha 26 de mayo del año 2014

Habiendo ya determinado que la presente solicitud de indemnización se genera de una responsabilidad civil extracontractual, queda por determinar quién debe probar el incumplimiento, el daño y, si el mismo se encuentra probado en el presente proceso.

En esa línea, el Artículo 1331° del Código Civil señala lo siguiente:

“La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

Con lo antes transcrito, queda claro que quien tiene la carga de la prueba según el Artículo 1331° del Código Civil, es quien afirma que ha sido perjudicado por la inejecución de la obligación contractual. Asimismo, se desprende del mismo artículo que quien solicita una indemnización

ARBITRAJE
- DIRCETUR

: PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU – GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO

Árbitro Único

Karina Zambrano Blanco

debe probarlo. Así, y estando a lo indicado, queda claro, en primer término, que en el presente caso arbitral, quien tiene la carga de probar, si se le provocó un daño por alguna inexecución en las obligaciones contractuales, es el demandante.

En este sentido, tenemos que cualquier persona (demandante) debe demostrar el daño tanto en su aspecto intrínseco como extrínseco, es decir tanto en contenido como en cuantía o medida debe acreditarse la afectación a un interés jurídico amparado por el ordenamiento jurídico, clasificación del daño, así como debe acreditarse el monto o valoración del daño que el afectado calcule sobre la afectación de sus intereses patrimoniales y no patrimoniales.

En este punto corresponde analizar las figuras del daño emergente y lucro cesante. Pues bien, siguiendo con el análisis previo, definiremos de manera breve al daño emergente como aquel egreso de un bien del patrimonio de la víctima y; lucro cesante a aquel ingreso que deje de percibirse por efecto del daño de un determinado bien, es decir que por efectos del daño no ha ingresado un determinado bien en el patrimonio de la víctima⁵.

Asimismo, el profesor Juan Espinoza citando a Monateri señala que el daño consiste en *"la pérdida actual de un mejoramiento patrimonial futuro y posible"*⁶

Como hemos mencionado, para determinar la existencia de un supuesto de responsabilidad civil es importante que se verifique la ocurrencia de sus cuatro elementos: daño, hecho dañoso, relación causal y criterio de imputación. Dichos elementos constituirán los argumentos de fondo que respaldarán la pretensión indemnizatoria de la víctima acreedora ante la inexecución de una obligación. Es importante que cualquier persona (demandante) afirme los hechos conjeturados en su demanda para la indemnización por daño emergente y lucro cesante.

⁵ Conceptos tomados del artículo: "Hacia una nueva sistematización del daño a la persona", del doctor Carlos Fernández Sessarego

⁶ **ESPINOZA ESPINOZA**, Juan. "El daño por pérdida de una chance" en Estudios de Derecho Patrimonial. Editorial ADRUS, Arequipa: Noviembre 2007. p. 71.

ARBITRAJE : PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU - GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO
- DIRCETUR

Árbitro Único

Karina Zambrano Blanco

Así, para el daño emergente (lo que egresa del patrimonio por efectos de la conducta del agente que incumple una obligación extracontractual), deberá demostrarse que el bien se encontraba en el patrimonio del sujeto antes del evento dañoso y que, como consecuencia de éste, ha salido de la esfera patrimonial de la víctima y en el caso del lucro cesante, deberá demostrarse que el bien dejó de ingresar al patrimonio de la víctima por efectos de la conducta del agente que incumple una obligación contractual, así debe acreditarse la expectativa cierta de que el bien hubiera ingresado al patrimonio del demandante, de no haber ocurrido el daño, y que ello implicaría la pérdida de un lucro (beneficio económico).

Ahora bien, en el caso concreto, el demandante se encuentra pretendiendo una indemnización por supuestos daños y perjuicios, la cual, a entender de la Arbitro Unico, se debe realizar un análisis detallado de cada supuesto daño que el demandante afirma que se ha ocasionado:

1. Respecto al Daño Emergente (Cuarto Punto Controvertido):

Respecto a este punto, el demandante sustenta su quantum indemnizatorio de la siguiente manera; que fue pactado la suma de s/. 7,500 desde el mes de abril a octubre del 2012, sin embargo de la revisión de la renovación del contrato de arrendamiento de fecha 10 de abril del 2012, por un periodo de siete meses desde el 12 de abril del 2012 hasta el 12 de noviembre del 2012, se advierte que se mantiene fija la renta mensual del contrato primigenio es decir (S/. 5,500.00), sin embargo el contratista solicita que se le pague a partir del 12.04.12 la cantidad de s/.2,000.00 por incremento de contrato que ascendería a s/. 41,613.00 nuevos soles, lo que no se advierte en el contrato pero si en el Informe N° 258-2014-GR CUSCO/DIRCETUR-OADM-OABAS, de la entidad de fecha 26 de mayo del año 2014,

ARBITRAJE : PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU - GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO
- DIRCETUR

Árbitro Único

Karina Zambrano Blanco

Así pues, la Arbitro Unico considera conveniente analizar si se cumplen los elementos que configuran la responsabilidad, los mismos que son: (i) la imputabilidad; (ii) la ilicitud o antijuricidad; (iii) el factor de atribución; (iv) el nexo causal; y (v) el daño.

En relación al elemento (i), esto es "la imputabilidad", el mismo está referido a la capacidad de un determinado sujeto, persona natural o jurídica, de poder ser responsable o imputable del daño que ocasione; es decir, en este elemento se toma en cuenta la capacidad de la persona (jurídica en este caso) de poder responder ante el daño que se le imputa y por el que se pretende que responda, puesto que, independientemente de que causare o no un daño, si es que dicha persona por su capacidad no le es atribuible el resarcimiento, entonces no merece que se prosiga con el análisis de los demás elementos antes indicados.

Sobre este particular, cabe preguntarnos, en este caso ¿la ENTIDAD es una persona jurídica cuya condición, según lo establecido en el Código Civil, sea el de una persona jurídicas incapaz?; la respuesta es no, es decir, no hay ninguna causal por la que, en el supuesto de haberse configurado un daño, el mismo no pueda imputársele a LA ENTIDAD, por lo que el primer elemento configurativo de la *Responsabilidad Civil* se cumple.

En relación al elemento signado con el punto (ii), esto es la licitud o antijuricidad, Lizardo Taboada⁷ señala lo siguiente:

"Modernamente existe acuerdo en que la antijuricidad, o mejor dicho, que una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene un norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico (...)"

⁷ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley. 2ª ed., p32.

ARBITRAJE : PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU - GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO
- DIRCETUR

Árbitro Único

Karina Zambrano Blanco

Respecto de este particular, el comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituye un hecho antijurídico, entendiendo este último concepto como la contravención del ordenamiento jurídico que lesiona sin causa justificada la esfera jurídica ajena (o también denominado antijuricidad). Sin embargo, como se puede deducir, no todo hecho antijurídico genera la imputación de responsabilidad civil, pues existen el caso fortuito o la fuerza mayor, que son causas eximentes de responsabilidad, conforme a lo establecido en el artículo 1972° del Código Civil.

Sin embargo, y previo a determinar si es que existen elementos eximentes de responsabilidad, se debe determinar si es que en el presente caso está presente el elemento antijurídico indicado.

En relación al elemento (ii), "licitud o antijuricidad" la Arbitro Unico debe señalar que, en el presente caso, el daño alegado por el demandante deviene de una conducta antijurídica o acto dañoso consistente en que la ENTIDAD no realizó el pago de su obligación contractual por que no convocó el respectivo proceso de selección.

Al respecto, tenemos que la ENTIDAD es quién tiene la responsabilidad de convocar al respectivo proceso de selección y así cumplir con el pago; en ese sentido, existe un elemento de antijuricidad, en la afección a la esfera jurídica de la CONTRATISTA.

Por lo expuesto, el elemento antijurídico se encuentra presente en este caso, con lo cual resulta necesario realizar el análisis de los demás elementos configurativos de la responsabilidad civil.

En relación al elemento (iii), "factor de atribución", se debe analizar en función a qué es responsable LA ENTIDAD, esto es justamente la omisión, el mismo que tiene calidad de dolo eventual, dado que el no convocar al respectivo proceso de selección su actuar no ha sido realizado con la finalidad de dañar, por lo que se puede inferir que se configura el elemento factor de atribución.

ARBITRAJE
- DIRCETUR

: PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU – GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO

Árbitro Único

Karina Zambrano Blanco

En relación al punto (iv), o nexo causal, la doctrina señala que existe una clara relación jurídica de causa efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima con lo que se determina la existencia del nexo causal; al respecto efectivamente existe la relación jurídica la misma que se basa en la conducción por parte de la entidad del local arrendado en Calle Mantas N°117-A distrito, provincia y departamento del Cusco y la conducta de incumplimiento de pago determina la existencia del nexo causal.

Finalmente, en relación al punto (v), es decir en relación al daño, debemos precisar que *el daño incide en las consecuencias que derivan de la lesión del interés protegido, así mismo el daño ocasionado para ser sujeto de indemnización debe ser probado y no solo alegado, correspondiéndole la carga de la prueba a quien afirma haber sufrido dicho daño (subrayado es nuestro)*, siendo en este caso el demandante quien debe de probarlo. De lo expuesto anteriormente, la Arbitro Unico advierte que la ENTIDAD incumplió con el compromiso de pago ascendente a s/. 7,500.00 nuevos soles a partir del 12 de noviembre del 2012 toda vez que el nuevo contrato de fecha 07.08.14, ratifica la voluntad de la entidad de pagar a favor del demandante los s/. 2000.00 más que manifiesta en su demanda y lo que se ratifica nuevamente con el Informe N° 258-2014-GR CUSCO/DIRCETUR-OADM-OABAS, de fecha 26 de mayo del año 2014, mediante el cual el Jefe de Abastecimientos del Gobierno Regional de Cusco informa al Director de la Oficina de Administración en virtud del Memorandum N° 063-2014-GRC CUSCO-DIRECTUR-ADM que el área NO CUENTA CON LA INFORMACIÓN DETALLADA SOBRE EL PROCESO DEL 2011 PARA ALQUILER DE LA OFICINA, y que sobre el incremento de 2,000 nuevos soles, deberá responder la ex administradora, al no existir documentación suficiente y que el requerimiento para el proceso de selección 2014, se encuentra listo para colgar el proceso.

Por los argumentos expuestos anteriormente, la Arbitro Único, considera que respecto a este punto materia que se ha demostrado el daño, por lo que corresponde declarar FUNDADO en parte el tercer punto controvertido respecto de la indemnización por daño emergente al

ARBITRAJE : PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU - GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO
- DIRCETUR

Árbitro Único

Karina Zambrano Blanco

demandante, por la cantidad de s/. 41,613.00 nuevos soles a razón de s/.2,000.00 desde el 12.11.12 hasta el 06.08.14 por 20 meses y 25 días.

2. Respecto al Lucro Cesante (Quinto Punto Controvertido):

El CONTRATISTA sustenta el quantum indemnizatorio del lucro cesante señalando que la falta de pago oportuna de la merced conductiva y el no pago le ha obligado a la obtención de créditos que han generado deudas por la falsa expectativa de contar con ingreso regular del pago mensual, además que siendo el inmueble materia de arrendamiento que está ubicado en zona céntrica han perdido oportunidad de alquilar a otros inversionistas en rentas mensuales superiores a la ofertada por la entidad, sin embargo no sustenta con medio probatorio alguno dicho perjuicio

En este punto, la Arbitro Unico considera que el demandante no ha cumplido con demostrar el acto antijurídico, el perjuicio o daño, la culpa y el nexo causal de la responsabilidad, ya que, conforme la doctrina mayoritaria el lucro cesante se configura toda vez que la perdida de la perspectiva de obtener un beneficio, en este caso económico, debe ser complementemente verificable y no ser una perspectiva incierta o ambigua; es decir, que la perdida de la ganancia alegada por el CONTRATISTA debe derivarse de un hecho factico verificable y no de una proyección. En el presente caso, no se ha acreditado el perjuicio; es decir, no existe la certeza de este hecho, con lo que no se verifica la existencia real y fehaciente del daño alegado por lo que se considera INFUNDADO, el daño y perjuicio por lucro cesante

8.3 DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, A LA ENTIDAD DEMANDADA, EL PAGO DE INTERESES LEGALES GENERADOS POR LA MORA INCURRIDA EN EL PAGO, A FAVOR DEL DEMANDANTE PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERÚ.

Respecto, a este punto controvertido es preciso determinar, si corresponde o no, ordenar a la Entidad el pago de intereses legales por la mora incurrida en el pago al demandante tomando en

ARBITRAJE
- DIRCETUR

: PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU - GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO

Árbitro Único

Karina Zambrano Blanco

consideración que se ha reconocido al demandante la indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual, no correspondería reconocer intereses a favor del demandante, toda vez que el interés tiene por objeto compensar o indemnizar la mora en el pago y en el contrato primigenio de fecha 12.09.11 y su renovación de fecha 10.04.12 no existe un acuerdo de partes para la aplicación de intereses, contrariamente se ha pactado en la cláusula octava del contrato de fecha 12.09.11, una cláusula penal, la cual no es materia de pronunciamiento de la Arbitro Unico en el presente proceso arbitral, por lo que el demandante se encontraría compensado o indemnizado con el perjuicio causado al declararse fundada en parte la pretensión de indemnización de daños y perjuicios.

Por las razones expuestas, la Arbitro Único declara INFUNDADO el tercer punto controvertido en relación al pago de intereses legales.

8.4 DETERMINAR, SI CORRESPONDE O NO, EL PAGO DE COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO ARBITRAL POR PARTE DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

En cuanto a las costas y costos del proceso arbitral se tiene el art. 70 del Decreto Legislativo N° 1071 establece "El Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje".

Por lo que atendiendo a que la primera y segunda pretensión principal de la demandante ha sido declarada fundada en parte, corresponde fijar cual sería el monto por concepto de costas y costos teniendo en cuenta lo establecido por el inc. 1 del art. 73 del reglamento de la ley de contrataciones.

Al no haberse establecido entre las partes pacto alguno acerca de las costas y costos del arbitraje, corresponde a la Arbitro Único se pronuncie de manera razonable, discrecional y apelando a su debida prudencia.

ARBITRAJE
- DIRCETUR

: PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU - GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO

Árbitro Único
Karina Zambrano Blanco

Considerando el resultado del arbitraje, corresponde que la entidad asuma la totalidad de las costas y costos del proceso arbitral toda vez que se ha probado que la demanda arbitral se origina por falta de pago de la entidad a favor de la demandante en consecuencia se declara fundado el presente punto controvertido por lo que no procede la devolución de las costas y costos por el demandante a favor de la entidad.

IX. CUESTIONES FINALES

Finalmente, estando a los considerandos precedentes y siendo que La Árbitro Único no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones han tenido plena independencia y no han estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y dejando que a través del presente laudo, La Árbitro Único se pronuncia sobre todas las pretensiones formuladas por las partes.

FALLO ARBITRAL:

Por todo lo expuesto La Árbitro Único LAUDA:

PRIMERO.- Declarar **FUNDADO en PARTE** el primer punto controvertido derivado de la primera pretensión formulada por la demandante; en tal sentido, **DECLÁRESE** procedente La Obligación de Dar suma de Dinero, por la suma Ciento catorce mil cuatrocientos treinta y cinco con 50/100 Nuevos Soles (S/. 114,435.50) y en consecuencia la entidad debe proceder al pago

SEGUNDO.- Declarar **FUNDADO en Parte** el segundo punto controvertido derivado de la segunda pretensión formulada por la demandante; en tal sentido, declárese procedente el Pago de

ARBITRAJE
- DIRCETUR

:: PROVINCIA MERCEDARIA DEL PERU - GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO

Árbitro Único

Karina Zambrano Blanco

Indemnización de Daños y Perjuicios por la suma de Cuarenta y un mil seiscientos trece Nuevos Soles (s/. 41,613.00) en consecuencia la entidad debe proceder al pago.

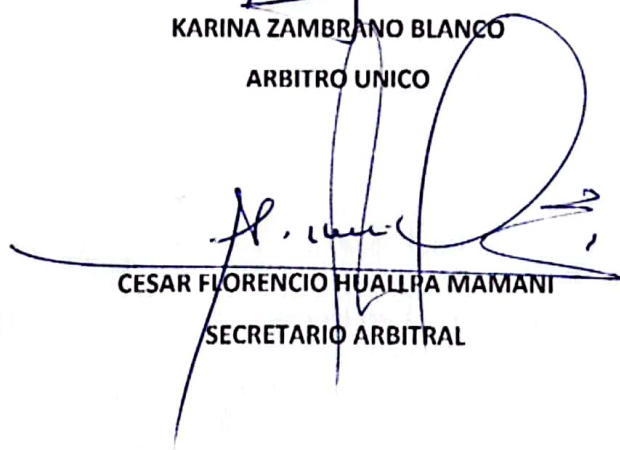
TERCERO.- Declarar **INFUNDADO** el tercer punto controvertido derivado de la tercer pretensión formulada por la demandante, en tal sentido **DECLARESE IMPROCEDENTE EL PAGO DE INTERESES LEGALES.**

CUARTO.- DECLARESE FUNDADO el quinto punto controvertido derivado de la cuarta pretensión formulada por la demandante en cuanto al pago de costas y costos.

QUINTO.- REMÍTASE al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo Arbitral.

SETIMO.- Notifíquese a las partes, la presente resolución.


KARINA ZAMBRANO BLANCO
ARBITRO UNICO


CESAR FLORENCIO HUALLPA MAMANI
SECRETARIO ARBITRAL