

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**LOS LAUDOS ARBITRALES EN EL CONTEXTO DE LAS  
CONTRATACIONES CON EL ESTADO Y LA MOTIVACIÓN  
APARENTE O INSUFICIENTE**

PLAN DE TESIS PARA OPTAR POR EL  
TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTOR : BACH. LISBETH PAOLA DELGADO ANDERSON  
ASESOR : DR. OLEGARIO DAVID FLORIÁN VIGO

**TRUJILLO – PERÚ**

**2019**

## **DEDICATORIA**

A Dios.

A mis padres, por su amor incondicional y lo que me enseñaron.

A mis hermanos menores: Diego y Hugo, que como hermanos me hacen renegar pero los aun así los amo.

## **AGRADECIMIENTO**

A todas las personas que me guiaron en mi vida de estudiante.

A mi asesor, Dr. David Florián Vigo, por su apoyo en el desarrollo de esta investigación.

## **RESUMEN**

El daño moral, su prueba y valorización son solo algunos de los problemas más complejos dentro de la dogmática en materia de responsabilidad civil; adicionalmente, el reconocimiento del derecho a la buena reputación de la persona jurídica ha causado mucha confusión dentro de la jurisprudencia. Así, la presente investigación profundizará en el estudio de este derecho a través del análisis de la motivación de laudos arbitrales relacionados con el resarcimiento de daño moral. A lo largo de la lectura, el lector conocerá acerca del arbitraje y su motivación así como la naturaleza del daño moral a la persona jurídica. Finalmente, expondremos las conclusiones de dicho análisis, proponiendo la aplicación de métodos que coadyuven a resolver las pretensiones derivadas del resarcimiento de este tipo de daño.

**Palabras clave:** Daño no patrimonial – Jurisprudencia – Arbitraje – Motivación – Responsabilidad Civil – Buena Reputación.

## **ABSTRACT**

The non-material damage, its proof and valorization are just some of the most complex problems within the legal dogma in civil responsibility; additionally, the recognition of the legal entity's right to good reputation has been very confusing within the jurisprudence. Thus, the present investigation will deepen the study of this right through the analysis of the motivation of arbitration awards related to compensation for moral damage. Throughout the reading, the reader will learn about arbitration and its motivation as well as the nature of the non-material damage of the legal entity. Finally, we will present the conclusions of the analysis, proposing the application of methods that helps to resolve the legal claims arising from the compensation of this kind of damage.

**Key Words:** Non-material damage – Jurisprudence – Arbitration – Motivation – Civil responsibility – Good reputation.

## TABLA DE CONTENIDO

<b>DEDICATORIA</b> .....	1
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	2
<b>RESUMEN</b> .....	3
<b>ABSTRACT</b> .....	4
<b>TABLA DE CONTENIDO</b> .....	5
<b>CAPITULO I: EL PROBLEMA</b> .....	7
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	7
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	10
1.3. HIPOTESIS Y VARIABLES.....	11
HIPOTESIS.....	11
VARIABLES.....	11
1.4. OBJETIVOS .....	11
1.5. JUSTIFICACIÓN.....	12
<b>CAPITULO II: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA</b> .....	14
SUBCAPÍTULO I: ANTECEDENTES O INVESTIGACIONES PREVIAS .....	14
A. Respecto al daño moral y la persona jurídica .....	14
B. Respecto a la motivación del laudo arbitral.....	15
SUBCAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO .....	19
TÍTULO I: LA JURISDICCIÓN ARBITRAL Y EL LAUDO .....	19
1.1. Introducción.....	19
1.2. El arbitraje como jurisdicción.....	19
1.3. La naturaleza de la jurisdicción arbitral.....	20
1.3.1. Teoría contractualista .....	21
1.3.2. Teoría jurisdiccional .....	22
1.3.3. Teoría intermedia .....	22
1.3.4. Teoría negocial - procesal.....	23
1.4. Clases de arbitraje .....	23
1.4.1. Por la conducción del arbitraje .....	24
1.4.2. Por la forma de solución del conflicto.....	24
1.5. El laudo arbitral.....	25
1.5.1. Definición .....	25
1.5.2. Anulación del laudo arbitral.....	26
1.6. Contrataciones con el Estado y la obligatoriedad del arbitraje .....	28
TÍTULO II: LA DEBIDA MOTIVACIÓN EN EL ARBITRAJE .....	29
2.1. Introducción.....	29
2.2. El derecho a la debida motivación.....	30

2.1.1.	Del derecho a la motivación.....	30
2.1.2.	Supuestos del derecho a la debida motivación .....	31
2.3.	La motivación y el arbitraje .....	34
2.3.1.	Introducción.....	34
2.3.2.	Debida motivación en el arbitraje.....	35
2.4.	Como causal de anulación vía judicial.....	36
<b>TÍTULO III: LA BUENA REPUTACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES.....</b>		<b>38</b>
3.1.	La indemnización del daño moral de las personas jurídicas .....	38
3.1.1.	La responsabilidad civil contractual.....	38
3.1.2.	La prueba del daño de moral y su cuantificación .....	41
3.1.3.	La aplicación del artículo 1332° del Código Civil.....	42
3.2.	El derecho a la buena reputación y la persona jurídica .....	43
3.2.1.	El derecho a la buena reputación .....	43
3.2.2.	La persona jurídica y su naturaleza.....	44
3.2.3.	El daño a la buena reputación de la persona jurídica.....	46
3.2.4.	Tratamiento jurídico peruano.....	47
<b>CAPITULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS .....</b>		<b>49</b>
4.1.	Análisis de motivación de laudos arbitrales en materia de buena reputación de las personas jurídicas .....	49
4.1.1.	Consideraciones previas .....	49
4.1.2.	Laudos arbitrales en materia del año 2016 .....	49
4.2.	Diagnóstico de motivación .....	109
	Tabla 1 Diagnóstico de motivación .....	110
4.3.	Conclusiones del análisis.....	112
4.3.1.	Resumen base.....	112
4.3.2.	Respecto al daño moral a la persona jurídica .....	112
4.3.3.	Respecto a la indemnización global de daños.....	114
4.3.4.	Respecto a la obligatoriedad de la prueba .....	114
4.3.5.	Respecto a la cuantificación del daño moral.....	115
<b>CAPITULO V: METODOLOGÍA .....</b>		<b>125</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>		<b>129</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>		<b>130</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>		<b>132</b>
<b>ANEXOS .....</b>		<b>134</b>
	ANEXO 01: Laudos arbitrales materia de análisis. ....	134

## **CAPITULO I: EL PROBLEMA**

### **1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA**

El artículo 139°, inciso 1 de la Constitución Política del Perú establece los tipos de jurisdicción, así encontramos la jurisdicción ordinaria, arbitral y militar. Asimismo, el artículo 149° del mismo cuerpo normativo prescribe un tipo de jurisdicción adicional denominada la jurisdicción especial o indígena.

En estos términos, en respeto del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, cuando una persona natural o jurídica posea un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica, podrá recurrir a la jurisdicción que corresponda con la finalidad de buscar una solución adecuada. En este marco, es deber del Estado tanto la impartición de justicia como el respeto de las garantías mínimas que aseguren un proceso justo en todos los ámbitos jurisdiccionales; siendo que la presente investigación se centra en el desarrollo de la jurisdicción arbitral.

En el arbitraje, los conflictos de intereses culminan en una decisión denominada laudo arbitral la misma que equivale, en el ámbito jurisdiccional, a una sentencia judicial. En este marco, en el ámbito jurisdiccional, la sentencia debe ser debidamente motivada, para ello los órganos competentes como el Tribunal Constitucional, el Consejo Nacional de la Magistratura y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial han emitido, dentro de sus competencias, resoluciones que establecen ciertos parámetros mínimos de motivación, los cuales evitan que las decisiones jurisdiccionales sean arbitrarias. Así, el Tribunal Constitucional se ha manifestado en reiteradas oportunidades estableciendo que la interdicción de la arbitrariedad es precisamente la motivación, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar el ejercicio adecuado del derecho de defensa de los justiciables (STC 1291-

2000-AA/TC, 2001). Además, el Tribunal Constitucional describió, a través del caso LLAMOJA, malas prácticas en razón del deber de motivación: "*El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales*" (STC 728-2008-PHC/TC, 2008).

En el ámbito arbitral, el ordenamiento nacional ha adoptado como regla general la disposición de motivar los laudos, tal como prescribe el artículo 56° de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071); sin embargo, no existe, como si lo indicamos en el ámbito jurisdiccional, resoluciones que establezcan parámetros mínimos de debida motivación. En consecuencia, se concede la libertad de decisión al juzgador lo que conlleva la posibilidad que el laudo arbitral sea cuestionado vía jurisdiccional a fin de pretender su anulación. Aun así, dado que nos encontramos ante un Estado Constitucional de Derecho, el principio de predictibilidad y la debida motivación de las resoluciones juegan un papel primordial en el desarrollo de los criterios que generan la decisión del juzgador, garantizando el debido proceso y la seguridad jurídica, reforzando la confianza de la ciudadanía con la administración de justicia; principios que no solo deben ser aplicados en la jurisdicción ordinaria sino también en los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Las materias que se pueden controvertir en el ámbito arbitral son diversas, pero existen exigencias necesarias cuando se tratan de conflictos derivados de contrataciones con el Estado. El Decreto Legislativo N° 1444, que modifica la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 45.1° establece la obligatoriedad del arbitraje como medio de solución de controversias, refiere:

*“Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes [...]”*

Así, el presente trabajo de investigación no pretende abarcar todas las materias, sino únicamente lo relacionado a las controversias de la reputación y buena imagen de la persona jurídica, ya que hemos constatado que en la realidad existen innumerables laudos al respecto.

En el año 2006, el Tribunal Constitucional (STC N 4972-2006-PA/TC, 2006), estableció un criterio de doctrina constitucional vinculante, refiriendo que la persona jurídica cuenta con ciertas atribuciones, dentro de las cuales se hace mención al derecho a la buena reputación; pronunciamiento que sorprendió a muchos ya que, a pesar de que la legislación nacional había reconocido a la persona jurídica como sujeto de derecho, nunca se había pronunciado respecto a los derechos que la acogían.

Si bien la persona jurídica se encuentra conformada, muchas veces, por un conjunto de personas naturales que persiguen un mismo fin, cuenta con individualidad propia sobre sus miembros. El reconocimiento de un derecho como patrimonio de una persona jurídica genera una esfera de protección ante cualquier vulneración, responsabilidad de resarcir y la capacidad legal de la misma para solicitar su defensa a través del proceso que corresponda.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional generó una reacción directa en la jurisprudencia pues era innegable la protección al derecho a la buena reputación de la persona jurídica. En el año 2011, la Corte Suprema de Justicia de la República (Casación N 2673-2010-Lima, 2011), reconoció la existencia de derechos extrapatrimoniales a favor del Banco Central de Reserva, así como la posibilidad de dañar su buena reputación.

Como ya señalamos la disposición de motivar los laudos se encuentra vigente, no obstante y como ejemplo, en el año 2012 se emite un laudo arbitral (Expediente N 268-2008-OSCE/SNCA, 2012) que declara fundada la pretensión de indemnización por daños y perjuicios respecto de la cual se determina el monto de S/ 100,000.00 soles por indemnización de daño moral a una persona jurídica en razón a la lesión de su prestigio; el tribunal arbitral fundamenta su decisión *en base a su plena convicción de que la contratista ha sufrido un grave e irreparable daño moral a su imagen por la actitud displicente y culposa de la otra parte*, señala que el daño moral es difícil de ser probado y, al no existir rigurosidad el cálculo de éste, se permite fijar montos compensatorios sin exigir la probanza del daño y su calificación jurídica. La cursiva es nuestra.

Por estas consideraciones, la presente investigación se centra en la necesidad de un análisis exhaustivo con relación a las decisiones arbitrales, emitidas en el 2016 en materia de la buena reputación de la persona jurídica, publicadas en el registro de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. El objetivo es determinar en qué medida éstos adolecen de motivación insuficiente o carecen de la misma. Luego, se pretende establecer parámetros de motivación para resolver adecuadamente estos tipos de conflictos dentro de la jurisdicción arbitral.

## 1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿De qué manera los laudos arbitrales publicados en el registro de la Dirección de Arbitraje de la OSCE emitidos en el año 2016, que resuelven los conflictos de intereses sobre la buena reputación de la persona jurídica son afectados de una aparente o insuficiente motivación conllevando a su posible anulación vía judicial?

### 1.3. HIPOTESIS Y VARIABLES

#### HIPOTESIS

Los laudos arbitrales publicados en el registro de la Dirección de Arbitraje de la OSCE emitidos en el año 2016, que resuelven los conflictos de intereses sobre la buena reputación de la persona jurídica se encuentran afectados de una aparente o insuficiente motivación conllevando a su posible anulación vía judicial.

#### VARIABLES

Variable Independiente (Vi): **Aparente o insuficiente motivación de los laudos arbitrales.**

Variable Dependiente (Vd): Anulación de laudos arbitrales vía judicial.

Esquema:

**VI**      **→**      **VD**

### 1.4. OBJETIVOS

#### A. Objetivo general:

Determinar de qué manera los laudos arbitrales publicados en el registro de la Dirección de Arbitraje de la OSCE emitidos en el año 2016, que resuelven los conflictos de intereses sobre la buena reputación de la persona jurídica son afectados de una aparente o insuficiente motivación conllevando a su posible anulación vía judicial.

## B. Objetivos específicos:

Analizar doctrinariamente la jurisdicción arbitral y el laudo arbitral.

Analizar la motivación de los laudos arbitrales publicados en el registro de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado emitidos en el 2016 y que se pronuncien sobre pretensiones de indemnización de daño a la buena reputación, prestigio o imagen comercial a favor de personas jurídicas.

Determinar la insuficiente o aparente motivación y proponer parámetros mínimos de motivación relacionada al daño a la buena reputación de las personas jurídicas en los laudos arbitrales.

## 1.5. JUSTIFICACIÓN

### Teórica:

La presente investigación contribuye al conocimiento jurídico pues pretende establecer pautas que contribuyan a la correcta motivación interna de los laudos arbitrales en materia de daño a la buena reputación de la persona jurídica.

### Práctica:

Al ser una investigación que implica el análisis de los laudos emitidos en el marco del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, tenemos dos opciones: a) De no encontrarse insuficiencia o deficiencia en la motivación de los laudos arbitrales, se sugerirá que dicho modelo sea replicado en la jurisprudencia ordinaria nacional; b) Por otro lado, si se encuentra insuficiencia o deficiencia en la motivación de los laudos arbitrales, se prueba una inadecuada motivación y por tanto la necesidad de corregir dicho problema.

Beneficiarios:

Árbitros que, a través del estudio del material, podrán tomar conciencia de los vicios en los que se incurre en la motivación interna de los laudos en materia de daño a la buena reputación de la persona jurídica. Además, se debe tener en cuenta que una incorrecta motivación puede ser causal de anulación de laudo.

Abogados dedicados a la materia de arbitraje con la finalidad de adquirir nuevos conocimientos y los fundamentos que determinen una pretensión en materia de indemnización por daños y perjuicios a favor de una persona jurídica.

La sociedad: La presente investigación tiene como finalidad que una vez desarrollados criterios de motivación interna en materia de daño a la buena reputación, se refuerce el principio de predictibilidad y con ello la confianza de la ciudadanía con la administración de justicia.

## CAPITULO II: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

### SUBCAPÍTULO I: ANTECEDENTES O INVESTIGACIONES PREVIAS

Luego de la búsqueda en la plataforma virtual tanto nacional a través de ALICIA, regulada por la Ley que regula el Repositorio Nacional Digital de Ciencia, Tecnología e Innovación de Acceso Abierto (Decreto Supremo N° 006-2015-PCM); e, internacional, con Google Académico, no se ha encontrado registro de investigaciones previas directamente relacionadas con el presente tema de investigación.

A pesar de ello, se detallarán algunos estudios relacionados en los últimos cuatros años.

#### A. Respecto al daño moral y la persona jurídica

A nivel nacional

1. **Cabanillas Hernández, Juriko Catherine**, 2016, (Bachelor's thesis), *“El daño moral en la persona jurídica. Fundamentación jurídica y doctrinaria para que la persona jurídica tenga derecho a la indemnización por daño moral”*, tesis de grado. Se concluye que las personas jurídicas son consideradas como sujetos de derecho susceptibles de sufrir daño moral en razón a toda lesión, menoscabo, conculcación de su honor, nombre o reputación.
2. **Ponce Ostolaza, Melissa Angélica**, 2016, (Bachelor's thesis), *“Fundamentos para la exigencia de responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas, como consecuencia de un daño moral”*, Trujillo, 2016, tesis de grado. Se concluye que: *“Las personas jurídicas tienen derechos extrapatrimoniales tales como el honor, consideración y fama, derecho al nombre, derecho a la privacidad, derecho del autor sobre su obra, derecho a la protección de afectación sobre ciertos bienes, derecho al libre desarrollo de la*

*personalidad, derechos que tienen un sustento doctrinario y normativo, y por tanto bajo estas consideraciones las personas jurídicas pueden sufrir daño moral y proceder una indemnización por responsabilidad extracontractual.”*

A nivel internacional

3. **Zhingri Yunga, M. G.** (2016). *“Las personas jurídicas como víctimas y causantes del daño moral según la legislación ecuatoriana”,* (Bachelor's thesis - Ecuador). Concluye: *“El alto Tribunal Supremo de España, Zannoni, doctrinarios argentinos y la jurisprudencia peruana, manifiestan que las personas jurídicas tienen derecho al honor comprendido dentro de tal; el buen nombre y la buena reputación incluso cuando se afecte a su buena fama, prestigio profesional, crédito, honor civil, comercial, científico y literario, bajo esta perspectiva queda establecido que las personas jurídicas pueden ejercer la acción por daño moral”;* (sic).

B. Respecto a la motivación del laudo arbitral

A nivel nacional

4. **Estrada Mendoza, L. J.** (2017). *La Falta de Motivación de Laudos Arbitrales en las Contrataciones con el Estado Como Causal de su Anulación en el Distrito Judicial de Lima 2015.* Universidad Privada Norbert Wiener. Concluye: *“Que, por medio de las encuestas realizadas, con respecto a la primera hipótesis específica que, en efecto la falta de motivación de laudos arbitrales afecta diversos aspectos a las partes de la relación contractual en las contrataciones con el Estado en la medida que truncan sus expectativas económicas*

*y búsqueda de justicia mediante el arbitraje, así como también su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.”*

5. **Camacho Alavedra, S. A.** (2017). Fundamentos jurídicos de la incorporación de la falta de motivación como causal de anulación de laudo arbitral en el ordenamiento legal peruano. Universidad Privada Antenor Orrego - UPAO. Concluye: *“El laudo deberá ser presentado por escrito, cumpliendo el plazo de expedición, además deberá ser debidamente fundamentado conforme lo prescrito en la ley de arbitraje, y la Constitución.”*; (sic).
6. **Cantuarias Salaverry, F., & Repetto Deville, J. L.** (2016). The new indomitable colt: The problematic standard of motivation of awards required by Peruvian courts. IUS ET VERITAS. Concluye: *“Las consecuencias de anular laudos arbitrales por indebida motivación, insuficiente motivación o por calificar criterios del Tribunal Arbitral son graves. Hace que lo avanzado se eche a perder. Hoy en día, los países compiten para que se pacten arbitrajes en algunas de sus ciudades. El arbitraje trae una amplia gama de beneficios para el país que es sede del arbitraje.”*
7. **Romero, P. M. G.** La Motivación del Laudo Arbitral. (2016). Pontificia Universidad Católica del Perú. Concluye: *“Como hemos señalado, no encontramos justificación para que en el arbitraje no se garantice el derecho a la motivación del laudo arbitral, claro está, siempre que se deba decidir en derecho y que se deba motivar el laudo.”*
8. **León Pastor, R.** (2017). ¿Puede anularse un laudo por defecto de motivación? Concluye: *“El tipo de control que el propio Tribunal Constitucional ha planteado, es de naturaleza externa. Así quedó claro en casos como Pesquera Rodga, Cantuarias, Algamarca I y II y Proime. Por “externa” el Tribunal y los autores citados entienden un control sobre la existencia de motivos, y no un control sobre la corrección jurídica de los mismos.”*
9. **Santistevan de Noriega, Jorge.** (2015). Arbitraje y proceso civil, ¿vecinos distantes?: el debido proceso en sede arbitral. Universidad de Ciencias Aplicadas. Concluye: *“El derecho de las partes a obtener*

*resoluciones debidamente motivadas es un derecho que garantiza el debido proceso.”*

10. **Mier, J. C. T.** ¡CUIDADO! No todo lo que brilla es oro. La debida motivación en los laudos arbitrales y el recurso de anulación en sede judicial. Concluye: *“Realizando una interpretación sistema de los artículos 56 y 62 del Decreto Legislativo N° 1071 junto con el orden constitucional vigente, se puede afirmar que los jueces pueden realizar una anulación por falta de debida motivación.”*

11. **Caso, G. R.** (2017). La anulación de laudos arbitrales peruanos-Info estadística vf 22.06. 17. Pontificia Universidad Católica del Perú Concluye: *“Al evaluar todas las sentencias sobre anulación de laudo expedidas bajo la actual Ley de Arbitraje, hemos encontrado información interesante. Así, observamos que el Estado es parte en la mayoría de procesos de anulación, que en más del 80% de los casos el pedido de anulación no resulta exitoso, que la principal razón para pedir la anulación es el cuestionamiento a la motivación, etc.”*

A nivel internacional:

12. **Domínguez Guillen, M. C.** (2016). La indefensión y la inmotivación como causa de nulidad del laudo arbitral en el derecho venezolano (The Defenselessness and Inmotivation As Causes of Invalidity of the Arbitration Award in the Venezuelan Law). Concluye: *“El procedimiento arbitral como mecanismo de justicia alternativo debe respetar las garantías jurisdiccionales, entre las que cabe considerar el derecho a la defensa. En la generalidad de las legislaciones, incluyendo la venezolana, se consagra la indefensión como causa de nulidad del laudo arbitral. La necesidad de motivación del laudo arbitral como proyección de lo anterior es extensible inclusive al arbitraje de equidad. Por lo que cabe concluir que no cabe indefensión en el procedimiento arbitral, so pena de verse el respectivo laudo viciado de nulidad. El arbitraje mal puede traducirse en una reducción de los derechos procesales del justiciable.”*

13. **Granizo Haro, A. H.** (2015). Requisitos para demandar la acción extraordinaria de protección en contra de un laudo arbitral alegando la vulneración al derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación (Bachelor's thesis, Quito, 2015.). Concluye: *“La Corte Constitucional del Ecuador ha establecido un “test de motivación” para analizar si las resoluciones con fuerza de sentencia que han sido impugnadas mediante acción extraordinaria de protección han vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación. [...] Estos parámetros (razonabilidad, lógica y comprensibilidad) no deben ser concurrentes, es decir basta que la resolución con fuerza de sentencia no supere uno de los parámetros para considerar que carece de motivación. Pero si deben ser concurrentes para declarar que un laudo arbitral se encuentra motivado.”*

## SUBCAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

### TÍTULO I: LA JURISDICCIÓN ARBITRAL Y EL LAUDO

#### 1.1. Introducción

En el Perú, la labor del Estado se establece debido al modelo de Estado Constitucional de Derecho cuyo objetivo es el de proteger y garantizar el respeto por los derechos humanos teniendo como norma suprema la Constitución. Así, de conformidad con la Constitución Política del Perú, la jurisdicción es la potestad ejercida por el Estado a fin de resolver conflictos o incertidumbres jurídicas en el marco del sistema jurídico nacional. Del mismo modo, la tutela jurisdiccional es aquella que garantiza que toda persona pueda acudir a los órganos jurisdiccionales en caso de vulneración de sus derechos o intereses.

La función jurisdiccional es única y exclusiva y se ejerce únicamente por las instituciones que nuestra Constitución haya aceptado como válidas; bajo estas consideraciones, la potestad jurisdiccional no solo corresponde a la función que ejerce el Poder Judicial pues ésta solo es un tipo de jurisdicción: la ordinaria; siendo válidas también la jurisdicción: ordinaria, constitucional, electoral, militar, arbitral y comunal (artículos 138°, 201°, 178° inciso 4, artículo 139° inciso 1 y 149° de la Constitución Política del Perú).

#### 1.2. El arbitraje como jurisdicción

El arbitraje constituye un mecanismo alternativo a la función jurisdiccional para la resolución de conflicto y se encuentra regulado por el artículo 139°, inciso 1 de la Constitución Política del Perú:

*Artículo 139°. - Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*

*1. La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional.*

*No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.*

En otras palabras, el arbitraje es reconocido válidamente como jurisdicción y forma parte del sistema jurisdiccional del Perú como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

En efecto, el arbitraje constituye una herramienta para resolver conflictos que nace de la voluntad de las partes mediante el cual un tercero imparcial resuelve la controversia mediante la emisión de un laudo arbitral. El tercero imparcial podrá ser un árbitro único o un tribunal arbitral, ello dependerá de lo señalado por las partes al momento de redacción de la cláusula arbitral o, en su defecto, lo establecido por ley. Castillo Freyre y Vasquez Kunze señalan que el arbitraje es una sustracción legalmente autorizada a la jurisdicción estatal originada mediante un contrato privado por el que dos o más sujetos de Derecho, deciden someter un conflicto con relevancia jurídica a la decisión resolutoria, definitiva y exclusiva de uno o más terceros denominados árbitros designados por las mismas partes o por un mecanismo establecido por ellas (CASTILLO FREYRE & VÁSQUEZ KUNZE, Arbitraje - El Juicio Privado: La verdadera Reforma de la Justicia, 2007, pág. 49).

Asimismo, es necesario resaltar que este mecanismo alternativo de resolución de conflictos es preferido por las empresas en razón a las ventajas que ofrece: celeridad, confidencialidad, flexibilidad y reducción de tiempos en los procesos; y, especialidad en los árbitros o tribunal arbitral que resuelve el conflicto.

### 1.3. La naturaleza de la jurisdicción arbitral

El arbitraje nace de un acuerdo de voluntades, es un mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos, ya que existe un tercero ajeno a las partes, imparcial con poderes para decidir la solución del conflicto (CANELO RABANAL, 2013, pág. 82).

En la doctrina existe un debate sobre su naturaleza privada, pública o mixta del arbitraje. Si bien hemos señalado que el arbitraje nace de la voluntad de las partes mediante su inclusión en un contrato privado, este mecanismo alternativo ha tenido que ser autorizado y reconocido por la Constitución para que surta efectos legales; a continuación las teorías que sostiene la naturaleza de la jurisdicción arbitral:

### 1.3.1. Teoría contractualista

Por la teoría contractualista, como su nombre lo dice, el arbitraje se considera de naturaleza privada, no existe arbitraje sin previo acuerdo contractual, es decir, nace y se regula a través de la voluntad libre y consensuada para solucionar un probable conflicto de interés.

Los defensores de esta teoría niegan la naturaleza jurisdiccional del arbitraje señalando que surge de la autonomía privada que rige el acuerdo y la forma de resolver el conflicto; siendo que la jurisdicción es un deber reservado a los jueces, inclusive los árbitros no tienen la capacidad de ejecutar lo juzgado. Ledesma refiere que si la jurisdicción consiste en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, los árbitros no pueden en absoluto hacer lo segundo; y, aunque sin duda hacen lo primero, es decir, juzgan, el laudo puede ser controlado posteriormente por los jueces ordinarios (eso sí, bajo determinados supuestos taxativamente establecidos por ley) (LEDESMA NARVAEZ, 2009, pág. 29).

Bajo esta teoría el arbitraje tendría una naturaleza civilista y contractual, como bien refiere García Ascencios: *“[...] el acuerdo de las partes para acudir a la vía arbitral con el objeto de resolver sus controversias es considerado un contrato. Este acuerdo se encuentra regulado con el nombre de “convenio arbitral” en el DLA. Así la teoría contractualista fundamenta la naturaleza del arbitraje en el convenio arbitral, considerándolo como un contrato entre las partes, ya que resulta indudable la existencia de un acuerdo para solucionar las controversias por una vía alterna al Poder Judicial. Entonces, el convenio arbitral como*

*contrato es la partida de nacimiento del arbitraje”* (GARCÍA ASCENCIOS, 2012, pág. 3).

Es necesario dejar por sentado que no compartimos la teoría contractualista pues no sería responsable señalar que el arbitraje se rige únicamente por la voluntad autónoma de las partes. Como bien hemos señalado, la jurisdicción arbitral únicamente se activará con el acuerdo de voluntades o porque así lo indica la ley; sin embargo, la resolución del conflicto tiene carácter independiente que implica el respeto de aspectos que son de índole jurisdiccional.

### 1.3.2. Teoría jurisdiccional

La jurisdicción es la potestad del Estado para solucionar conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas. Esta teoría parte de la actividad que realiza el árbitro dentro del proceso arbitral puesto que se resuelve un conflicto o controversia jurídica que culmina en un laudo arbitral con carácter de cosa juzgada. Para los defensores de esta teoría, la función del árbitro es similar a la del juez pues ambos emiten una decisión a fin de resolver una controversia jurídica.

A opinión, no podemos equiparar el accionar jurisdiccional ordinario con el arbitral pues a pesar de que los laudos tienen carácter de cosa juzgada, carecen del carácter ejecutivo que tiene una sentencia vía judicial.

### 1.3.3. Teoría intermedia

Esta posición refiere que es imposible optar por una u otra teoría; si bien el arbitraje nace de la voluntad de las partes, su proceso es dirigido por el ámbito jurisdiccional. De esta manera, la teoría contractual se manifiesta a través de la voluntad conjunta de resolver un conflicto mediante el arbitraje, un aspecto privado que activa el mecanismo alternativo de resolución de conflictos; por otro lado, la teoría jurisdiccional, a través de

la realización del proceso y desarrollo del propósito anteriormente señalado.

Castillo Freyre y Vasquez Kunze rebautizan la teoría a “Teoría Realista del Arbitraje”, señalan que “[...] *el arbitraje solo tiene lugar en la medida que los particulares, por un acto voluntario amparado por la ley, someten sus conflictos, presentes o futuros, al arbitraje [...], una vez nacido el arbitraje, éste se desarrolla en un proceso que requiere que los actos de los árbitros sean considerados por las partes y los terceros, como actos de carácter jurisdiccional [...]*” (CASTILLO FREYRE & VÁSQUEZ KUNZE, Arbitraje - El Juicio Privado: La verdadera Reforma de la Justicia, 2007, pág. 47).

#### 1.3.4. Teoría negocial - procesal

Se basa en la doctrina italiana que denomina que las manifestaciones de voluntad están dirigidas a formar relaciones jurídicas “negocios jurídicos”. Esta teoría señala que el arbitraje no es contractual, el convenio arbitral nace de voluntades pero no produce los efectos de un contrato sino que es un negocio jurídico que decide el ir a un arbitraje (GARCÍA ASCENCIOS, 2012, pág. 27).

Por su lado, Matheus López refiere: “*es la que mejor explica el instituto en estudio al entender que el arbitraje surge de un negocio jurídico impropio que no origina las consecuencias propias del contrato sino más bien aquellas impropias de la resolución procesal de la controversia que constituye su objeto.*” (MATHEUS LÓPEZ, 2003, pág. 153)

Coincidimos con esta teoría dado que el arbitraje no nace con un contrato sino con una voluntad plasmada en una cláusula arbitral y que se activa únicamente cuando existe un conflicto o una controversia dentro del marco contractual.

#### 1.4. Clases de arbitraje

Explicaremos brevemente las diferencias entre las clases de arbitraje que existen conforme a la Ley General de Arbitraje. Asimismo estas clases de arbitraje rigen en la regulación e interpretación de la relación contractual siempre que las partes hayan manifestado su voluntad conjunta y expresa mediante el convenio arbitral.

#### 1.4.1. Por la conducción del arbitraje

##### 1.4.1.1. Arbitraje ad hoc

El arbitraje ad hoc es aquel directamente organizado por el administrado a través del otorgamiento de facultades a árbitros independientes. Así, el numeral 3 del artículo 7° de la Ley General de Arbitraje refiere que será un arbitraje ad hoc cuando no se haya designado una institución arbitral, cuando sea incompatible o contradictoria entre dos o más instituciones, cuando se haga referencia a una institución inexistente o cuando la misma no acepte el cargo.

##### 1.4.1.2. Arbitraje institucional

En el arbitraje institucional la administración y solución de controversias es dirigido por una institución arbitral aplicándose las normas reguladoras que rigen en la misma. El artículo 7°, numeral 2 del de la Ley General de Arbitraje señala que las instituciones arbitrales constituidas en el país deben ser personas jurídicas, con o sin fines de lucro; y, cuando se trate de instituciones arbitrales públicas, deberán ser inscritas ante el Ministerio de Justicia.

#### 1.4.2. Por la forma de solución del conflicto

##### 1.4.2.1. Arbitraje de derecho

En un arbitraje de derecho aplica en la solución de conflictos al aplicar el ordenamiento jurídico peruano. El artículo 57°, numeral 1 de la Ley General de Arbitraje establece como regla general que el fondo de la controversia en un arbitraje nacional será resuelto de acuerdo a derecho.

#### 1.4.2.2. Arbitraje de conciencia

Por la forma de solución del conflicto, en un arbitraje de conciencia se resuelve en razón al buen entender del árbitro o tribunal arbitral, no estando obligado necesariamente a aplicarse la ley. Conforme al artículo 57°, numeral 3 del de la Ley General de arbitraje, solo se decidirá en equidad o en conciencia cuando las partes lo hayan autorizado expresamente.

### 1.5. El laudo arbitral

#### 1.5.1. Definición

El laudo arbitral es aquella decisión emitida por un árbitro que resuelve una controversia en forma parcial o total, ésta debe encontrarse motivada en razón a las pretensiones presentadas por las partes. Siendo ello, todo lo que se resuelva en un laudo tiene la eficacia de cosa juzgada.

González de Cossio refiere que la definición del laudo arbitral es objeto de constante debate y no existe una percepción clara dentro de la legislación; sin embargo, de las propuestas propone algunos elementos comunes (GONZALES DE COSSIO, 2004, págs. 856-857):

- El laudo es una decisión emitida por un árbitro o un tribunal arbitral.
- Resuelve un punto controvertido.
- Versa sobre el fondo, no procedimiento.
- Es una decisión vinculatoria pues no se encuentra condicionada.

- Puede ser parcial pues se puede decidir sobre un punto controvertido sin resolver íntegramente la controversia.

Aun cuando estamos de acuerdo con dicha posición, es necesario resaltar que un elemento importante e imprescindible del laudo arbitral es la debida motivación, este derecho corresponde a la necesidad que la decisión tenga una fundamentación legal y acorde a los medios probatorios presentados dentro del proceso.

#### 1.5.2. Anulación del laudo arbitral

Como ya señalamos, lo resuelto en un laudo arbitral tiene calidad de cosa juzgada; bajo estos términos, ninguna entidad o medio puede revisar el contenido resuelto en el arbitraje. Por otro lado, el único recurso que se puede presentar contra un laudo arbitral se encuentra dirigido a analizar la validez de un laudo arbitral. Así, el artículo 62°, numeral 1, de la Ley de Arbitraje ( Decreto Legislativo N° 1071), indica que el recurso de anulación constituye la única vía de impugnación del laudo que se realiza vía judicial y tiene por objeto la revisión de su validez de conformidad con las causales taxativamente establecidas en el artículo 63° del mismo cuerpo normativo.

Gonzales de Cossio indica: *“El objeto de este recurso es dejar un laudo sin efectos cuando se está en presencia de una de las causales de nulidad. De ser procedente, el laudo quedará sin efectos a partir de la fecha que así lo declare el juez competente, sujeto a los términos de la resolución judicial”* (GONZALES DE COSSIO, 2004, pág. 895).

Ahora bien, de conformidad con el artículo 63° de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071), establece algunas causales para interponer una demanda judicial por anulación de laudo arbitral:

El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

- a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.

Una causal vinculada a la propia voluntad y aceptación de las partes a someterse a un proceso arbitral.

- b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

Así, la falta de una notificación de las actuaciones arbitrales constituye una afectación directa al derecho al debido proceso así como al derecho de defensa del afectado por dicha circunstancia.

- c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.

Nuevamente esta causal se encuentra vinculada a lo decidido por libre voluntad de las partes así como el respeto lo acordado.

- d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.

En este sentido, el árbitro solo podrá pronunciarse sobre materias que hayan sido solicitadas mediante las pretensiones de las partes dentro del proceso arbitral evitando pronunciarse más allá de lo pedido (*ultra petita*) o sobre asuntos no solicitados (*extra petita*).

- e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.

- f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.

- g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.

Esta causal forma parte del respecto a la voluntad de las partes y las normas aplicables al proceso

Por otro lado, más adelante analizaremos si la falta de motivación o motivación aparente constituye además una causal que conlleve a la anulación de un laudo arbitral.

#### 1.6. Contrataciones con el Estado y la obligatoriedad del arbitraje

Toda entidad pública ha sido creada para servir a la sociedad a través del cumplimiento de sus funciones, políticas y programas conforme a un sector específico. Así, las contrataciones del Estado hacen posible cumplir los objetivos mencionados a través del uso eficiente y eficaz del gasto público, he allí la importancia en su estudio.

La contratación con el Estado produce un contrato administrativo, María Díez señala que el contrato administrativo es *“un acuerdo de voluntades entre un órgano del Estado y un particular que genera efectos jurídicos en materia administrativa, razón por la cual el órgano del Estado debe haber actuado en ejercicio de su función administrativa.”* (MARÍA DIEZ, 1979, pág. 33).

El artículo 45° del Decreto Legislativo N° 1341 que modifica la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, establece la obligatoriedad del arbitraje como medio de solución de derivadas de la interpretación o ejecución de los contratos; en otras palabras, en contrataciones con el Estado las controversias se resuelven principalmente mediante el arbitraje. Así, Navas Rondón señala que la obligatoriedad del arbitraje en las contrataciones con el Estado fue introducida para que se desarrolle en la etapa de la ejecución contractual como un avance en el derecho administrativo, es obligatorio y vinculante para las partes (NAVAS RONDÓN, 2017).

Agrega,

*“Cuando un proveedor contratista o la propia entidad contratante tiene problemas derivados de la suscripción de un contrato*

*efectuado para la adquisición de bienes y suministros, prestación de servicios o consultorías y ejecuciones de obras; cualquiera sea la modalidad del proceso de selección, deben recurrir obligatoriamente al arbitraje para solucionar controversias o conflictos que se hubieren originado” (NAVAS RONDÓN, 2017, pág. 19).*

Además, conforme al Decreto Legislativo N° 1341, Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 30225, el arbitraje podrá ser ad hoc o institucional. En el caso del arbitraje ad hoc, para desempeñarse como árbitro, se requiere estar inscrito en el Registro Nacional de Árbitros administrado por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE); en el institucional, se realizará en una institución arbitral acreditada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado - OSCE. Adicionalmente, señala que el arbitraje institucional será regla general y el ad hoc como residual.

## TÍTULO II: LA DEBIDA MOTIVACIÓN EN EL ARBITRAJE

### 2.1. Introducción

Imaginemos el escenario donde somos el heredero absoluto al trono de un pueblo lejano en el siglo XIII; de nosotros depende cada decisión del reino, sin más razón que nuestra voluntad y conciencia de lo que creemos justo. Claro está nos encontraríamos en una monarquía absoluta, donde como reyes somos el gobierno, sin ningún poder sobre nosotros, limitación jurídica que controle nuestras decisiones o respeto de las garantías y derechos del pueblo.

Increíblemente, años después, como bien refiere Monroy, el rol de los jueces aún tenía libertad de decisión: *“No hace más de dos siglos, los jueces no estaban obligados a fundamentar sus decisiones, es decir, ejercían su función y resolvían a partir de su intuición de lo justo. Todo el sistema de resolución de conflictos se sustentaba en cuán afinada tuviera un juez su sindéresis.”* (MONROY GALVEZ, 1996, pág. 82)

El diccionario de la Real Académica Española refiere sobre motivar lo siguiente: “1. tr. *Dar causa o motivo para algo*; 2. tr. *Dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer algo. [...]*” (Real Academia Española, 2018)

Ahora bien, en el derecho, el deber de motivación no solo implica el dar sentido a una decisión sino fundamentar las razones por las cuales se ha llegado a tomar una decisión respecto a la resolución de un conflicto, este derecho evita la arbitrariedad en el desarrollo del proceso así como en la decisión que tome un juzgador.

## 2.2. El derecho a la debida motivación

### 2.1.1. Del derecho a la motivación

El derecho a la debida motivación se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política, en su artículo 139°, numeral 5:

*“Artículo 139°. - Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*  
  
*5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.”*

Siendo ello, la principal función que cumple la motivación sobre las partes en un proceso es la garantía de conocer la razón de la decisión del juzgador así como todo fundamento que justifique haber decidido de una u otra manera. Por otro lado Salas es mucho más minucioso para indicar, para él, cuatro funciones básicas que cumple la fundamentación de una sentencia (SALAS, 2006):

a) *Función endoprosesal*, se refiere a la indicación de las razones que fundamentan la decisión, ello constituye un mecanismo interno para los tribunales superiores u abogados de las partes a fin de ejercer control.

b) *Función de racionalidad de las sentencias judiciales y del Derecho en general*, sobre ello Salas indica que, en realidad, una decisión estrictamente racional no existe dado que la racionalidad es un ideal indeleble para preservar el orden social.

c) *Función de legitimación del poder ejercido por el Estado sobre los ciudadanos*, esta función se refiere a que toda decisión, independientemente de si ésta es “racional” o no, implica ejercicio directo de las potestades de imperio de la administración pública.

d) *Función de legitimar la administración de justicia frente a distintos foros de la sociedad* o “auditorios”, tales como:

- Frente a las partes del conflicto, en referencia a convencer a las mismas que la decisión ha sido en aplicación de la justicia.
- Frente a los tribunales superiores, en razón a la necesidad de motivar correctamente su decisión a fin de que la misma no sea revocada por instancias superiores.
- Frente a la doctrina, Salas indica que ello en razón a que sus decisiones sean tomadas en cuenta para su comentario en la doctrina.
- Frente a la sociedad, dado que los fallos serán para un juzgador un medio para la aceptación de la opinión pública y medios de comunicación.

En resumen, la motivación constituye una garantía fundamental en la administración de justicia, nos permite corroborar la legitimidad y las razones del juzgador a fin de arribar a una conclusión descartando otras; para ello, la decisión se ajustará a derecho y se basará en los medios probatorios presentados por cada una de las partes que forman parte del proceso.

#### 2.1.2. Supuestos del derecho a la debida motivación

El Tribunal Constitucional, a través del caso Llamuja (STC 728-2008-PHC/TC, 2008), ha establecido los requisitos que se deben ajustar a toda

resolución. Así, mediante supuestos delimita el derecho a la debida motivación:

*A. Inexistencia de motivación o motivación aparente*

Se refiere a la propia existencia de la motivación en cuanto no existe o no se evidencien razones mínimas suficientes que sustenten el fundamento de la decisión. Dichas razones mínimas podrán ser cuestiones de hecho y/o de derecho.

*B. Falta de motivación interna del razonamiento.*

Se refiere al discurso de la argumentación lógica y coherente. Conforme refiere Colomer Hernandez (COLOMER HERNANDEZ, 2003, pág. 177) la falta de motivación interna se encuentra vinculada a la racionalidad de la propia motivación en dos aspectos: la racionalidad del discurso y la racionalidad de la argumentación. La racionalidad del discurso comprende la todo discurso racional y su dimensión comunicativa; la de la argumentación, a los requisitos de racionalidad exigidos por el discurso jurídico argumentativo.

El Tribunal Constitucional refiere que ésta se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

*C. La justificación externa de la motivación*

Se refiere a la motivación del discurso con las premisas que sustenten el mismo. La motivación externa se encuentra vinculada a las pruebas actuadas al valorarlas y adoptarlas como válidas así como en las normas que fundamentan la decisión y la razón de su elección para resolver el caso.

Conforme refiere el Tribunal Constitucional, el control de la justificación de las premisas permite identificar las razones que sustentan las premisas en las que se basa el argumento, la fundamentación deberá considerar la vinculación de hechos con la disposición normativa-.

#### *D. La motivación insuficiente*

Se considerará insuficiente al no mostrar el sustento mínimo que sustente la decisión para resolver el caso en concreto. Ésta no implica una fundamentación detallada de cada premisa sino lo mínimo necesario conforme a las razones de hecho y derecho.

#### *E. La motivación sustancialmente incongruente*

Cito al Tribunal Constitucional: “[...] *partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139º, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.*”

Es así como se identifican dos formas en las que podría existir incongruencia: a) *incongruencia activa*, cuando el juzgador incurre en una desviación que supone una modificación o alteración del debate

procesal; *b) incongruencia pasiva*, cuando el juzgador deja pretensiones sin contestar o cuando al desviar la decisión se genere indefensión.

Wong Abad (WONG ABAD, 2013, págs. 128-129) refiere que la primera forma supone que el juzgador incurre en una desviación que supone una modificación o alteración, cuando se sorprende a las partes solucionando el caso con un argumento nuevo, respecto de la cual la parte perdedora no ha podido asumir contradicción (derecho de defensa). Agrega, la segunda forma de incongruencia devendrá cuando el juzgador afecta a las pretensiones planteadas caracterizadas por ser a) *ultrapetita*, más allá de lo reclamado; b) *extrapetita*, petición no realizada; y, c) *cifrapetita*, se omite pronunciarse sobre una de las pretensiones.

## 2.3. La motivación y el arbitraje

### 2.3.1. Introducción

Nuestro ordenamiento jurídico encuentra base en el Estado Constitucional de Derecho, el mismo que tiene como fin supremo el respeto por la constitución y los derechos fundamentales. Así, uno de los impactos más grandes en el derecho procesal es el respeto por todos los derechos que impliquen el respeto y garantía de la persona humana.

Como ya hemos indicado, de conformidad con el artículo 139°, numeral 5, uno de los principios que rige la función jurisdiccional es la debida motivación, esto implica que en toda decisión se haga referencia a la indicación de la ley aplicable así como todo fundamento de hecho y de derecho que sustente la decisión del juzgador. Ahora bien, si bien la norma hace referencia a la motivación de las decisiones judiciales, es necesario determinar la situación jurídica del arbitraje.

Conforme al artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, el laudo deberá contener los siguientes requisitos de forma: debida motivación, fecha y lugar del arbitraje así como los costos del arbitraje. Por consiguiente, la motivación constituye una regla general en cualquier jurisdicción, correspondiendo un derecho que garantiza que la decisión adoptada se encuentra justificada en razones de derecho y fundado en justificantes.

Respecto la redacción del laudo arbitral, Caivano indica: “[...] *la estructura general es habitualmente similar: se comienza con una descripción de los argumentos de las partes y de lo actuado en el procedimiento; luego se expresan las consideraciones del tribunal sobre cada uno de ellos, justificando la decisión que se adopta; y finalmente se precisa y concreta lo que resuelve.*” (CAIVANO, 2018, págs. 246-247).

### 2.3.2. Debida motivación en el arbitraje

La parte más importante de todo laudo es la parte resolutive, en esta se concreta la decisión, el árbitro o tribunal arbitral se debe pronunciar respecto a la controversia así como la normativa aplicable y hechos que sustenten la decisión final. En este sentido, Caivano apunta que “*es una exigencia derivada de su naturaleza jurisdiccional: en la medida que adjudican derechos con efecto de cosa juzgada, deben ser el resultado de un proceso seguido en forma regular y explicar las razones que las sustenten*” (CAIVANO, 2018, págs. 248-249).

Conforme señala Wong Abad la motivación como derecho cumple las funciones siguientes (WONG ABAD, 2013, págs. 115-116):

1. Protege o limita al árbitro a emitir decisiones basadas en prejuicios o superficialidad.
2. Las partes conocen la imparcialidad del árbitro así como la valoración de los argumentos expuestos que generarían una solución aceptable.
3. Conocimiento del árbitro así como de su especialización en la materia que corresponda.

4. Se comprueba el respeto de los derechos de las partes con el fin que no haya incurrido en causal de nulidad del laudo arbitral.

La motivación en el arbitraje implica la justificación de la decisión que se adopta en el laudo arbitral; es decir, la fundamentación fáctica y legal que denota la existencia de claridad y coherencia en su decisión. No podemos negar la importancia de la motivación en el arbitraje, negarla sería contravenir con el Estado Constitucional de Derecho teniendo en cuenta que la motivación corresponde a un derecho fundamental garantista; señalar que un laudo fue debidamente motivado genera seguridad jurídica y una menor probabilidad que éste sea cuestionado vía judicial.

*“[...] el tribunal debe evitar abordar temas que puedan resultar jurídicamente interesantes pero que no sean necesarios para justificar la decisión sobre las cuestiones que le fueron sometidas. La regla de oro, en suma, es no dejar de decir nada que deba ser dicho para generar convicción, pero evitar aquello que no sea estrictamente materia de discusión, salvo que sirva para apoyar alguna decisión”* (CAIVANO, 2018, pág. 248). Es decir, la función principal de un laudo es la de resolver aquello a lo que se sometió ante el tribunal y no ser percibido como un documento de consulta doctrinaria.

#### 2.4. Como causal de anulación vía judicial

El derecho a la debida motivación se encuentra consagrado constitucionalmente mediante el artículo 139°, numeral 5, de la Constitución Política del Perú. Asimismo, en materia arbitral, este derecho corresponde un elemento fundamental del laudo arbitral y se encuentra prescrito en el artículo 56°, numeral 1 del Decreto Legislativo N° 1071.

En términos generales, DEVIS ECHANDÍA indica que la motivación cumple un rol fundamental que evita el posterior cuestionamiento de la decisión, indica: *"De esta manera se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, planteándole al*

*superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión. Porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ellas se explican".* (DEVIS ECHANDÍA, 2004, pág. 75)

Como observamos en los capítulos anteriores, no existe una causal específica en el artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071 que nos faculte a acudir a la instancia jurisdiccional ante la falta de motivación del laudo. En este punto nos preguntamos, ¿qué rol juega el principio de irrevisibilidad del criterio arbitral?

Tal y como refiere ALVA NAVARRO, la revisión de la motivación de un laudo arbitral constituye un límite al principio de irrevisibilidad, refiere: “[...] *el debido proceso arbitral, y dentro de él el derecho a la debida motivación de las resoluciones arbitrales, si bien no fue expresamente reconocido en nuestra legislación como justificación para la pretensión de nulidad de un laudo arbitral, sí fue reconocido a través de reiterados fallos tanto del Poder Judicial como el Tribunal Constitucional, como motivo válido para ese tipo de pretensiones [...].*” (ALVA NAVARRO, 2011, pág. 83)

Bajo estas consideraciones, no sería válido considerar que el arbitraje se encuentra exento de la aplicación del deber de motivación, derecho que forma parte del debido proceso, el mismo que se encuentra consagrado en nuestra Constitución. Bien concluye ALVA NAVARRO al señalar que el sistema arbitral debe ser interpretado debidamente interpretado en armonía con el sistema constitucional. (ALVA NAVARRO, 2011, pág. 158).

## TÍTULO III: LA BUENA REPUTACIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y LA DEBIDA MOTIVACIÓN DE LOS LAUDOS ARBITRALES

### 3.1. La indemnización del daño moral de las personas jurídicas

#### 3.1.1. La responsabilidad civil contractual

La responsabilidad civil es aquella que deriva de la obligación de resarcir un daño; si el daño es causado dentro del incumplimiento de un contrato, se denomina responsabilidad civil contractual; de lo contrario, si el daño es producido pero no existe vínculo contractual, nos encontramos ante una responsabilidad civil extracontractual.

En esta investigación, nos centraremos en la responsabilidad civil derivada del incumplimiento de un contrato, es decir la responsabilidad civil contractual. Así, para configurar la obligación resarcitoria de un daño en virtud de la responsabilidad civil contractual, deben concurrir los siguientes requisitos:

- a) Hecho generador: Es aquel evento gatillador que deviene del incumplimiento de una obligación contractual, este puede ser:
  - Incumplimiento absoluto: Cuando el incumplimiento de la obligación contractual es total.
  - Cumplimiento relativo: Cuando se refiere a un cumplimiento de la obligación pero esta es parcial, defectuoso o tardío.
  
- b) El daño: Es todo aquel perjuicio o detrimento sufrido por una persona en consecuencia de una lesión a un interés protegido. Asimismo, de conformidad al artículo 1331° del Código Civil, la carga de la prueba de la existencia del daño y la cuantía debe ser presentada por el perjudicado.

Ahora bien, para ser considerado como reparable debe ser cierto, no eventual o hipotético y probado; sobre la certidumbre del daño, indica Ghesi: “[...] *está relacionado con su existencia material y no conjetural, es decir, debe constituir un verdadero impacto en la persona o en el patrimonio, etc., de otro.*” (GHERSI, 2003, pág. 61).

El daño se clasifica en:

- i) Daño patrimonial: Se determina el daño en el patrimonio económico o la capacidad de generar riqueza del perjudicado; se subclasifica a su vez en:
  - Daño emergente: Es aquella disminución patrimonial que produce un hecho. Gastos que realiza la víctima para reparar las cosas al estado anterior.
  - Lucro cesante: Se refiere a aquel daño determinado por la renta o ganancia frustrada y dejada de percibir a consecuencia de un hecho.
  
- ii) Daño extrapatrimonial: Es aquel daño que recae sobre la esfera extrapatrimonial del perjudicado; se subclasifica a su vez en:
  - Daño a la persona: Menoscabo físico que sufre la víctima. Se prueba objetivamente. Se encuentra plasmado en el artículo 1985° del Código Civil Peruano. Refiere Fernandez Sessarego: *“Es oportuno recordar que el daño a la persona encuentra su fundamento en una concepción humanista del Derecho. Es decir, en una corriente personalista que proclama que el ser humano -la persona- es el centro y el eje del derecho. En dos palabras: su razón de ser.”* (FERNANDEZ SESSAREGO, 1998, pág. 180)
  - Daño moral: Menoscabo espiritual, aflicción o dolor. Daño interno y personal, se valora a través de indicios. Daño que se recibe en los intereses no patrimoniales

En cuanto al daño, como se dijo anteriormente, es toda lesión a un interés jurídicamente tutelado, el cual puede tener un contenido patrimonial o extrapatrimonial. Dentro del daño patrimonial, encontramos todas aquellas afectaciones recaídas sobre los derechos patrimoniales de la persona; dentro de los cuales encontramos el daño emergente y el lucro cesante; el primero, referido al menoscabo o pérdida del patrimonio sufrida por el perjudicado, mientras que el segundo, se encuentra constituido por todas aquellas sumas dejadas de percibir producto de la conducta antijurídica. Por otra parte, el daño extrapatrimonial se encuentra referido a las lesiones a los derechos de contenido no patrimoniales; es decir, aquellas afectaciones recaídas sobre los sentimientos de las personas, considerados socialmente dignos o legítimos, y por ende, merecedores de tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral. (CAS. LAB. N° 7655-2015 CAJAMARCA)

- c) Nexos de causalidad: Se refiere al vínculo entre el daño producido y el hecho generador del mismo, este vínculo debe ser lógico y directo entre ambos elementos. Sin embargo existe tres hipótesis de fractura del nexo causal, estos son:
- Caso fortuito o de fuerza mayor, de conformidad al artículo 1315° del Código Civil, se refiere a una causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
  - Hecho determinante de tercero que no forma parte de la relación contractual.
  - Hecho propio del acreedor, de conformidad al artículo 1327° del Código Civil indica que el resarcimiento no se debe por los daños que el acreedor habría podido evitar usando la diligencia ordinaria, salvo pacto en contrario.

d) Criterio de imputación: Este elemento se utiliza para vincular el responsable del daño con el dolo o culpa como elemento subjetivo.

### 3.1.2. La prueba del daño de moral y su cuantificación

Para determinar la existencia del daño moral es necesario que, de conformidad con el artículo 1331° del Código Civil, el demandante presente los medios probatorios que sustenten que el daño y perjuicios causados.

En este sentido, en noviembre de 2017, la magistratura nacional llevó a cabo el IV Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil, donde uno de los temas tratados fue: “Daño moral, pruebas y criterios para su cuantificación”, formulando la siguiente pregunta: ¿En los procesos por indemnización por daño moral para amparar una demanda sobre daño moral, se debe acreditar los elementos de la responsabilidad, así como con medios probatorios directos e indirectos?

Para dar respuesta a este tema, se presentaron dos ponencias, siendo que la segunda ganó por mayoría; las ponencias fueron:

- Es suficiente presumir para otorgar la pretensión de indemnización por daño, y con criterio de cuantificación amplios para su determinación.
- Debe someterse a las reglas de la carga de la prueba del demandante y evaluarse los elementos de la responsabilidad mediante medios probatorios directos e indirectos no siendo suficiente presumir; y los criterios de cuantificación deben ser objetivos.

Bajo estas consideraciones, es menester señalar que no se puede, bajo ninguna forma, prescindir de la prueba del daño moral; asimismo, su cuantificación se encontrará vinculada al previo análisis de los presupuestos de la responsabilidad civil.

### 3.1.3. La aplicación del artículo 1332° del Código Civil

El artículo 1332° del Código Civil prescribe lo siguiente: *“Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”*. Si bien este artículo coadyuva con la solución a un problema y atender a la justicia, este precepto es confundido, muchas veces, con la prueba del propio daño alegado; algo que sería incorrecto de interpretar dado que la eventual indemnización requiere la existencia y prueba del daño.

Así, luego de haberse acreditado el daño, podremos tener diversos casos: a) que el daño se haya acreditado, b) que el daño no se haya cuantificado, c) que el daño no se haya cuantificado correctamente. El primer caso, es el óptimo y facilita la tarea del juzgador; los daños son probados y los medios probatorios sustentan su cuantificación. Sin embargo en los siguientes casos, vamos a evaluar la correcta aplicación del artículo 1332° del Código Civil será fundamental.

Concuero plenamente con Castillo Freyre que la aplicación del artículo 1332° no quiere dar libertad a que la parte perjudicada de un daño no haya intentado probar el daño; tal como refiere el artículo: *“Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”*. Es decir, la parte perjudicada no solo deberá probar el daño sino además intentar cuantificarla, así se activará hacia el juez una consideración de carácter subjetivo que le permite aplicar justicia en materia indemnizatoria. (CASTILLO FREYRE, Valoración del daño: Alcances del artículo 1332 del Código Civil, s/f, pág. 178)

En conclusión, el artículo 1332° del Código Civil no debe entenderse como el otorgamiento de dar libertad al juzgador al momento de cuantificar el daño sino que éste deberá recurrir a criterios subjetivos y valoración de los medios probatorios presentados dentro del proceso; de esta manera, podremos concluir en una solución equitativa y motivada.

### 3.2. El derecho a la buena reputación y la persona jurídica

#### 3.2.1. El derecho a la buena reputación

El diccionario de la Real Académica Española refiere sobre buena reputación lo siguiente:

“1. f. Opinión o consideración en que se tiene a alguien o algo;  
2. f. Prestigio o estima en que son tenidos alguien o algo.” (Real Academia Española, 2018)

De esta manera, la buena reputación corresponde un derecho constitucional consagrado en el artículo 2º, numeral 7 de la Constitución Política; este se encuentra compuesto por lo exteriorizado por el propio sujeto de derecho así como por la opinión social y colectiva de su entorno. En este sentido, su protección se encuentra vinculada al derecho al honor.

De este modo, Pitt-Rivers señala que el honor puede ser individual pero también colectivo cuando involucra a un grupo de personas, además se manifiesta con conductas que tarde o temprano serán juzgadas por terceros. El honor se exterioriza en bienes como la reputación y prestigio, que son tan subjetivos que tienen el poder de generar vergüenza o rechazo. Para dicho autor, el honor es sinónimo de poder, ya sea político, militar o económico (PITT-RIVERS, 1999, págs. 235-238).

Bajo esta premisa, la afectación al derecho a la buena reputación dará lugar a activar la facultad que tiene la víctima de resarcir su daño mediante la indemnización de un daño extrapatrimonial.

Ahora bien, respecto a la reparación de los perjuicios extrapatrimoniales, no siempre fue así, históricamente el panorama ha evolucionado siendo que su concepto ha ido ampliando los tipos de daños materia de resarcimiento.

Primero, se transitó desde una etapa caracterizada por la resistencia de nuestros jueces a admitir la reparación de perjuicios no patrimoniales, a una en que se empezó a acceder a ella, aunque limitada al campo de la responsabilidad *aquilliana*; más tarde, la idea

de daño moral indemnizable se extiende al ámbito de la contratación; en cuanto al objeto mismo del daño moral (qué es lo que se daña) se pasó de un concepto restringido, estricto, o -como llaman algunos- subjetivo, que lo identificaba con el *pretium doloris*, a uno más amplio, inclusivo, objetivo, que lo define como lesión a intereses extrapatrimoniales, o derechamente como daños extrapatrimoniales y, como era de esperar, al pasar de una noción restringida de daño moral a una extensa, se amplió también el universo de víctimas potenciales de esta clase de perjuicios, y, con ello, de titulares de las acciones de responsabilidad. (RIOS ERAZO & Silva Goñi, 2013, págs. 112-113)

Es así que anteriormente solo los seres humanos podían ser víctimas de un daño extrapatrimonial pues se tenía la concepción estricta que este tipo de daño tenía efectos en la esfera física o psicológica de la persona causando dolor o sufrimiento. Posteriormente, el concepto de daño extrapatrimonial modificó su alcance incluyendo todos aquellos daños que no pertenecían a la esfera patrimonial de la víctima, como por ejemplo, el daño a los derechos de un sujeto de derecho; esto generó que podamos hoy aceptar que las personas jurídicas también podrían sufrir una afectación en su esfera extrapatrimonial.

### 3.2.2. La persona jurídica y su naturaleza

La persona jurídica se encuentra conformada por una organización de individuos que persiguen un mismo fin, cuenta con individualidad independiente sobre los miembros que la conforman, es decir, cuenta con capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones por sí misma y con independencia de las personas que la integran.

Las personas jurídicas pueden estar integradas, dependiendo de su clase, por una o más personas, ya sean naturales o jurídicas. En su mayoría, la responsabilidad de la empresa es limitada por su propio patrimonio sin poner en riesgo el patrimonio de los miembros que la conforman.

La persona jurídica es una persona ficticia que, sin tener existencia física, posee derechos y obligaciones en razón a ser considerada como sujeto de derecho. Esta figura legal fue creada por el derecho a fin de que posea representación y capacidad de adquirir capacidad jurídica en el ámbito social y legal. Si bien la persona jurídica es una representación completa de los miembros que la conforman, es la persona jurídica la que actúa por sí y asume todos los derechos y obligaciones de esta frente a la sociedad.

De conformidad con Fernández Sessarego, la persona jurídica no se puede reducir a una existencia ficticia sino que va más allá; indica que la persona jurídica es una unidad formal reconocida por el ordenamiento jurídico para el efecto de la atribución de derechos y deberes, constituida por una organización de personas que persigue fines valiosos para la realización de intereses colectivos y permanente, para lo cual debe contar con medios idóneos (FERNANDEZ SESSAREGO, 1999).

En este sentido, Seoane refiere que las reglas que desarrollan los principios de la persona jurídica son las siguientes (SEOANE, 2005, págs. 43-54):

- Los miembros de la persona jurídica no responden por las obligaciones de ésta sino hasta el límite de su aporte; con excepción de los regímenes de responsabilidad colectiva, de la sociedad irregular y los casos de abuso de la personalidad jurídica.
- La persona jurídica es una entidad distinta a sus miembros con un patrimonio propio.
- La persona jurídica posee derechos análogos a los de una persona natural, en cuanto sean aplicables (derecho al nombre, a la buena reputación, a la asociación, a la contratación, derecho de acción, etc.).
- La persona jurídica se crea por un negocio jurídico o por una norma jurídica.

- Las personas jurídicas no pueden ser disueltas por resolución administrativa.
- La persona jurídica puede ser creada por una o varias personas naturales o jurídicas, según la forma corporativa que se adopte.
- La voluntad de la persona jurídica se expresa de manera libre y autónoma a través de sus órganos o representantes.

### 3.2.3. El daño a la buena reputación de la persona jurídica

Como bien hemos referido, en el año 2006, el Tribunal Constitucional (STC N 4972-2006-PA/TC, 2006), estableció un criterio de doctrina constitucional vinculante, refiriendo que la persona jurídica cuenta con ciertas atribuciones, dentro de las cuales se hace mención al derecho a la buena reputación; pronunciamiento que sorprendió a muchos ya que, a pesar de que la legislación nacional había reconocido a la persona jurídica como sujeto de derecho, nunca se había pronunciado respecto a los derechos que la acogían.

Ahora bien, a pesar de que la persona jurídica se encuentra conformada por un conjunto de personas naturales o jurídicas que persiguen un mismo objeto social, ésta cuenta con individualidad propia sobre sus miembros. Por tanto, el reconocimiento de un derecho como patrimonio de una persona jurídica genera una esfera de protección ante cualquier vulneración, responsabilidad de resarcir y la capacidad legal de la misma para solicitar su defensa a través del proceso que corresponda.

En efecto, el daño al derecho a la buena reputación de una persona jurídica corresponde el daño a su prestigio, buena fama, o nombre comercial, un atributo que forma parte de su esfera extrapatrimonial.

Ahora bien, en términos de responsabilidad civil, para que cualquier tipo de daño pueda ser reparado deberá ser cierto; no eventual o hipotético, por tanto la aplicación del artículo 1331° del Código Civil referido a la

obligatoriedad de la prueba de los daños y perjuicios así como su cuantía, es necesaria.

#### 3.2.4. Tratamiento jurídico peruano

El derecho a la buena reputación se encuentra plasmado en el artículo 2°, numeral 7 de la Constitución Política del Perú, no teniendo la diferenciación alguna en ser aplicable específicamente a las personas naturales. Del mismo modo, como ya indicamos el Tribunal Constitucional dejó por sentado que este derecho también corresponde a las personas jurídicas.

Ahora bien, la protección del daño a estos derechos deberá ser resarcida de conformidad a las normas referidas al daño moral y, dado que éste pertenece una denominación del derecho civil, corresponde revisar nuestro Código Civil con la finalidad de referirnos al tratamiento jurídico en virtud de nuestra legislación. Así, a pesar de que el Código Civil peruano no tenga una sección específica que defina todos los tipos de daño en la responsabilidad civil, vamos a analizar en conjunto aquellos artículos que hacen referencia al daño moral:

- Libro VI: Obligaciones, Sección Segunda: Efectos de las obligaciones, Título IX: Inejecución de las Obligaciones:

*Artículo 1321º.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.*

*El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución [...].*

*Artículo 1322º.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.*

- Libro VII: Fuente de las obligaciones, Sección Sexta: Responsabilidad extracontractual:

*Artículo 1984º.- El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.  
Contenido de la indemnización*

*Artículo 1985º.- La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.*

Es así como nuestro Código Civil distingue cuatro diferentes tipos de daño: el daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona en la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Sin embargo, esta es una diferenciación que carece de sentido para efectos de la reparación dado que no interesa de dónde proviene el daño sino su indemnización.

Ahora bien, en ninguno de los artículos se define o se indican los elementos que constituyen el daño moral. En conclusión, dado que la denominación del daño moral no ha sido definida, el rol de la doctrina y jurisprudencia juega un papel importante para el desarrollo del tratamiento jurídico peruano del daño moral a la persona jurídica.

## **CAPITULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

### **4.1. Análisis de motivación de laudos arbitrales en materia de buena reputación de las personas jurídicas**

#### **4.1.1. Consideraciones previas**

La buena reputación es considerada como un derecho fundamental cuya vulneración corresponde a la esfera extrapatrimonial. En presente investigación, procederemos a realizar un análisis de los criterios de los árbitros en materia de indemnización de daños extrapatrimoniales hacia la persona jurídica en los laudos arbitrales publicados en la web del Organismo Supervisor de Contrataciones con el Estado (OSCE) en el año 2016, directamente los daños que vulneran el derecho a la buena reputación. Asimismo, dada la confusión doctrinal de lo que corresponde la diferencia de daño moral y daño a la persona y, a efectos de realizar un correcto análisis, denominaremos daño moral a todo aquel daño que transgreda la buena reputación u honor de una persona jurídica.

#### **4.1.2. Laudos arbitrales en materia del año 2016**

En la presente investigación nos abocaremos al estudio de los laudos arbitrales publicados en el registro de la Dirección de Arbitraje de la OSCE emitidos en el año 2016, que resuelven los conflictos de intereses sobre la buena reputación de la persona jurídica vinculados a la debida motivación para otorgar el derecho a indemnización del daño a la reputación de una persona jurídica.

Posteriormente, se desarrollarán los principales criterios para el otorgamiento o denegatoria de la indemnización por daño moral a la persona jurídica así como la posibilidad que los laudos arbitrales sean

pasibles de verse afectados de una aparente o insuficiente motivación conllevando a su posible anulación vía judicial.

Ahora bien, del total de 450 laudos arbitrales en el año 2016, existen 48 laudos en los cuales se ha solicitado y discutido sobre una indemnización por daño moral a las personas jurídicas, estos son los siguientes:

**1. FECHA:** 12/01/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio Sumegen Contratistas Generales S.R.L - AM&B Contratistas Generales S.R.L.

**DEMANDADO:** Hospital Nacional Dos de Mayo

**ÁRBITRO ÚNICO:**

Alberto Rizo Patron Carreño

**PRETENSIÓN VINCULADA AL ANÁLISIS:**

**Segundo punto controvertido:** *"Determinar si corresponde que el Hospital Nacional Dos de Mayo pague a la demandante Consorcio Sumegen Contratistas Generales S.R.L - AM& B Contratistas Generales S.R.L. la suma de S/. 40,000.00 nuevos soles por concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados."*

**LAUDO:**

Declarar improcedente la indemnización solicitada.

**MOTIVACIÓN:**

*"En este orden de ideas es menester precisar que del propio tenor de la demanda no se disgrega los conceptos de indemnización alegados, ni mucho menos el nexo causal ni las pruebas que acrediten fehacientemente los montos alegados por cada concepto del daño supuestamente irrogado (daño emergente, lucro cesante, daño moral) haciendo solo una mención genérica de lo que no se puede colegir la discriminación de los montos demandados ni se han aportado pruebas que merituen declarar fundado este extremo, de conformidad con lo establecido en el artículo 196 del Código Procesal Civil y los demás dispositivos señalados al respecto."*

**COMENTARIO:**

Como vemos, la pretensión de indemnización por daños y perjuicios fue solicitada en un monto global por la parte demandante; sin embargo, el árbitro hace referencia a que ese monto correspondería, de conformidad con los artículos 1322° y al 1985° al daño emergente, lucro cesante y daño moral. Posteriormente, el árbitro refiere que dado que no se disgrega del tipo de daño a resarcir, ni el quantum por cada uno; asimismo, no se hace referencia a los presupuestos de responsabilidad y, finalmente, no se acreditan los daños mediante medios probatorios contundentes.

**2. FECHA:** 15/01/2016

**DEMANDANTE:** Constructora Phoenixs S.R.L.

**DEMANDADO:** Municipalidad Distrital De Majes-Pedregal-Arequipa.

**ÁRBITRO ÚNICO:**

Juan José Uchuya Maúrtua

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Cuarto punto controvertido de la demanda:** *“Determinar si corresponde que la Municipalidad Distrital de Majes- Pedregal –Arequipa pague a favor de Constructora Phoenix SRL, la suma de S/. 25,000.00 nuevos soles por concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la resolución de contrato.”*

**LAUDO:**

Respecto al monto de S/ 25,000.00 soles por concepto de daño moral:

Se declara Infundada la indemnización solicitada.

**MOTIVACIÓN:**

El árbitro concluye que se no se ha probado ni acreditado plenamente los daños alegados por el contratista en su demanda, ni se ha cuantificado ni probado documentariamente el monto de la indemnización alegada.

Además, se indica que: *“[...] del propio tenor de la demanda no se adjuntan pruebas que acrediten fehacientemente los montos alegados por cada concepto del daño supuestamente irrogado (daño emergente, lucro cesante, daño moral) haciendo solo una mención genérica de lo que no se puede colegir la discriminación de los montos demandados ni se han aportado pruebas que merituen (sic) declarar fundado este extremo, de*

*conformidad con lo establecido en el artículo 196 del Código Procesal Civil y los demás dispositivos señalados al respecto.”*

**COMENTARIO:**

Se verifica que el punto controvertido N° 4 fue planteado como pretensión por la parte demandante de la siguiente forma: Tercera pretensión principal: *“Se ordene a la Municipalidad Distrital de Majes- Pedregal - Arequipa cumpla con indemnizar a la contratista Constructora Phoenixs SRL, por los daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil contractual, por la suma de S/. 25,000.00 nuevos soles por concepto de daño moral.”*, lo mismo que fundamenta de la siguiente manera: *“[...] la falta de pago por la ejecución del puente peatonal ha generado un grave perjuicio extra patrimonial que merma nuestra reputación en el mercado regional como nacional. Razón por la que se nos debe indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados de conformidad con lo establecido en el artículo 1321 del Código Civil.”*

Posteriormente, la parte demandada contesta la demanda alegando la inexistencia de daño moral a favor de las personas jurídicas, no indicando nada respecto a daños y perjuicios en términos generales.

Sin embargo, en la audiencia de puntos controvertidos, se indica que el monto indemnizatorio por la suma de S/. 25,000.00 nuevos soles corresponde en su totalidad a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la resolución del contrato.

Finalmente, a pesar de haberse declarada infundada la pretensión, cuestionamos la decisión del árbitro al modificar la pretensión de la parte demandante, teniendo en cuenta que la parte demandada habría contestado la demanda en razón a las pretensiones presentadas, algo que, a nuestro parecer, podría ser una vulneración directa al debido proceso.

**3. FECHA:** 25/01/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio Industrial Acuario S.A. - Darkev Negociaciones S.A.C.

**DEMANDADO:** Ministerio de Educación

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Katty Mendoza Murgado

Claudia Tatiana Sotomayor Torres

Carlos Alberto Soto Coaguila

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Sétimo punto controvertido:** *“Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de una indemnización por daños y perjuicios por concepto de daño emergente y daño moral (daño a la persona) ascendente a la suma de S/. 50,000.00(Cincuenta Mil y 00/100 Nuevos Soles) a favor del Consorcio como consecuencia de los sobrecostos incurridos al no haber la Entidad abonado en el plazo de ley y la aflicción generada al nunca comunicar la retención dineraria efectuada, tomándose conocimiento de ello recién con el depósito efectuado a la cuenta corriente del Consorcio.”*

Del mismo modo, el Consorcio manifiesta que el daño moral se prueba de por sí, asimismo, señala que se ha cuantificado la indemnización global, incluido el patrimonial (daño emergente) con el daño extrapatrimonial (daño moral) en un solo monto: S/ 50,000.00 (Cincuenta mil con 00/100 soles).

**LAUDO:**

Tribunal Arbitral determina que se debe declarar infundada la pretensión indemnizatoria en favor del Consorcio.

**MOTIVACIÓN:**

Al respecto, el Tribunal Arbitral advierte que no existe prueba fehaciente e indubitable de los daños y perjuicios que haya sufrido el Consorcio. En efecto, el supuesto mutuo dinerario de US\$ 1'500,000.00 es desproporcional frente al monto retenido por penalidad (S/ 151,500.00) es decir si el déficit del Consorcio era de S/ 151,500.00, no se entiende porque solicitó un préstamo dinerario de US\$ 1' 500,000.00. Asimismo, no existe prueba alguna sobre el supuesto daño moral y/o daño a la persona sufrido por el Consorcio

**COMENTARIO:**

El Consorcio solicita una indemnización por un monto global sin disgregar cada daño y su correspondiente monto.

Se advierte que el Tribunal Arbitral ha realizado un análisis de lo que correspondiente a la responsabilidad civil, sus elementos y la necesidad que el daño sea probado y cuantificable.

Señala: *“en la responsabilidad civil se pueden distinguir los tipos o clases: i) la responsabilidad civil contractual y ii) la responsabilidad civil extracontractual; las cuales se diferencian, entre otras razones, principalmente porque en el primer caso el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación contractual, y en el otro supuesto, el daño es producto del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a los demás.”* Agrega: *“la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, nace con la concurrencia de los siguientes elementos: i) la antijuridicidad; (ii) el daño causado; (iii) la relación de causalidad; y (iv) el factor de atribución.”*

**4. FECHA:** 12/04/2016

**DEMANDANTE:** SEDAPAL

**DEMANDADO:** Consorcio Verde

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Dr. Hugo Sologuren Calmet - Presidente del Tribunal Arbitral

Dr. Luis Felipe Pardo Narváez - Árbitro

Dr. Jorge Martin Sanchez Arriola - Árbitro

**PRETENSIÓN VINCULADA AL ANÁLISIS:**

**Tercer punto controvertido:** *“Determinar si corresponde que se reconozca y ordene el pago del Consorcio Verde a favor de SEDAPAL por la suma de S/ 4'647,052.01 (Cuatro Millones Seiscientos Cuarenta y Siete Mil Cincuenta y Dos con 00/100 Soles) por concepto de daños y perjuicios, más los intereses que se generen hasta el momento que se efectúe el pago.”*

El consorcio solicita una indemnización por un monto global sin disgregar cada daño y su correspondiente monto.

**LAUDO:**

Declarar infundada la pretensión de SEDAPAL.

**MOTIVACIÓN:**

Luego de un debido análisis, se determina que los argumentos utilizados por SEDAPAL no obedecen a actos realizados por Consorcio Verde; además, no se ha cumplido con demostrar que los gastos alegados como daños hayan sido consecuencia directa del incumplimiento por parte de Consorcio Verde.

**COMENTARIO:**

Se realiza un análisis de la responsabilidad en materia de resolución de un contrato por causa imputable a una de las partes así como el derecho a resarcir los daños y perjuicios que se hubieren ocasionado.

A pesar de que el monto indemnizatorio fue solicitado de forma global, el Tribunal realiza un comentario sobre los tipos de daño: daño emergente, lucro cesante y daño moral. Se aclara que el daño será resarcible cuando éste haya sido consecuencia directa e inmediata de la inexecución o la ejecución tardía o defectuosa de las obligaciones asumidas.

Finalmente, recalca la necesidad de prueba que tiene el perjudicado por la inexecución o ejecución tardía o defectuosa, no solo se deberá demostrar el dolo o culpa sino también la prueba y cuantía del daño.

**5. FECHA:** 28/01/2016

**DEMANDANTE:** C&C Consultores Ejecutores Contratistas Generales SRL

**DEMANDADO:** Provias Descentralizado del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Katty Mendoza Murgado

Víctor Huayama Castillo

Daniel Triveño Daza.

**PRETENSIÓN VINCULADA AL ANÁLISIS:**

**Quinto punto controvertido:** *“Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que pague a favor del Contratista una indemnización por la suma de S/.500,000.00, por los perjuicios ocasionados derivados de la ilegal de resolución de contrato efectuada por La Entidad.”*

El Contratista solicita que la Entidad lo indemnice con la suma de S/ 500,000.00 soles (Quinientos mil soles) por concepto de daño moral y patrimonial, incluido el lucro cesante y demás perjuicios derivados.

**LAUDO:**

Declarar infundada la pretensión.

**MOTIVACIÓN:**

El Tribunal Arbitral advierte que no existe prueba fehaciente e indubitable sobre el supuesto daño patrimonial y/o daño a la persona sufrido por el Contratista. No existe nexo causal respecto del daño con alguna conducta directa producida por el evento lesivo dado que la Entidad ha actuado en ejercicio regular de su derecho además con ello no existiría factor de atribución. Así, dado que no se ha probado fehacientemente la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil contractual se declara que no corresponde la indemnización solicitada.

**COMENTARIO:**

En el laudo se realiza un análisis de cada uno de los elementos para configurar la responsabilidad civil. Indica que la responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, se determina por la concurrencia de los siguientes elementos: (i) la antijuridicidad; (ii) el daño causado; [iii] la relación de causalidad; y (iv) el factor de atribución.

El Tribunal agrega que el daño deberá ser cierto y probado.

**6. FECHA:** 22/01/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio SAGA

**DEMANDADO:** Municipalidad Distrital de Unión Agua Blanca

**ÁRBITRO:**

Patricia M. Lora Ríos

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Sexto punto controvertido:** *“Determinar si corresponde que, se reconozca y pague al contratista, una indemnización por los daños y perjuicios irrogados en el marco de lo dispuesto en el artículo 170° del Reglamento.”*

La Entidad reconozca y pague al contratista, como parte perjudicada, la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, en el marco de lo dispuesto en el artículo 170° del Reglamento.

La contratista solicita una indemnización por un monto global sin disgregar cada daño y su correspondiente monto.

**LAUDO:**

Declarar FUNDADA la Tercera Pretensión Principal del Consorcio Saga; en consecuencia, ORDENAR a la Municipalidad Distrital Unión de Agua Blanca pague a favor del Consorcio Saga una indemnización de daños y perjuicios ascendente a S/ 43,400.00 (Cuarenta y Tres Mil Cuatrocientos y 00/100 Soles), por la resolución del Contrato de ejecución de obra "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado de la Localidad de Agua Blanca - Provincia de San Miguel - Departamento de Cajamarca", conforme lo dispuesto en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

**MOTIVACIÓN:**

*“En esa medida, el daño que fue cuantificado en S/ 43,400.00, y acreditado por la demandante en el escrito presentado el 07 de abril de 2015, los cuales no fueron cuestionados por la demandada cuando se les puso en conocimiento con la Resolución N° 17 de fecha 15 de abril de 2015; por lo que, dicho monto indemnizatorio debe ser reconocido a la demandante.”*

**COMENTARIO:**

Dado que se ha determinado que la resolución del contrato fue por causa imputable a la demandada, se determina que esta produce efectos legales dentro de los cuales se encuentra el resarcimiento de daños y perjuicios conforme se establece en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 170° de su reglamento.

Del mismo modo, en el análisis de la pretensión por indemnización se realiza un análisis de los elementos que configuran una responsabilidad civil; sin embargo, no realiza el análisis que determine que el daño sea cierto e infiere que la indemnización incluye toda clase de daños, señala: *“Por lo tanto, la reparación del daño debe comprender tanto la del daño emergente, como la del lucro cesante y el daño moral, en la medida en*

*que se hubieran producido [...] En el presente caso, el daño viene establecido en los artículos 44° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 170° de su Reglamento.”*

Ahora bien, discutimos la motivación con la que se declara fundada la pretensión respecto a la indemnización por los daños y perjuicios; el indicar que los daños han sido acreditados y no cuestionados por la parte demandada, no corresponde, a nuestro parecer, en un fundamento concluyente para motivar la decisión. Si bien el cálculo de daños no habría sido cuestionado en el proceso arbitral por parte de la demandada, es necesario que el árbitro se pronuncie respecto a la certeza del daño y su cuantificación.

**7. FECHA:** 22/02/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio Sur Medio

**DEMANDADO:** Programa Subsectorial de Irrigaciones – PSI

**ÁRBITRO:**

Iván Alexander Casiano Lossio

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Cuarto punto controvertido de la demanda:** *“Determinar si corresponde o no que se ordene al Programa Subsectorial de Irrigaciones - PSI cumpla con pagar al Contratista un monto ascendente a S/ 100,000.00 por concepto de indemnización.”*

La demandante solicita una indemnización por un monto global, pero refiere que corresponde al daño ocasionado por la falta de conformidad de la obra lo cual le impide participar en otras obras y obtener beneficios económicos así como el daño producido a su imagen comercial.

**LAUDO:**

*“Declarar INFUNDADA la Cuarta Pretensión planteada por Consorcio Sur Medio y, en consecuencia, declarar que no corresponde ordenar al Programa Subsectorial de Irrigaciones - PSI cumpla con pagar a Consorcio Sur Medio la suma de S/ 100,000.00 por concepto de indemnización.”*

**MOTIVACIÓN:**

La contratista no ha logrado probar los daños alegados.

*“[...] al tener la Carga de la Prueba, corresponde a quien alega un determinado hecho, el deber de probarlo para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear convicción en el juzgador respecto de tales hechos, existiendo una obligación por parte de la Contratista en probar el daño causado y el monto solicitado.”*

**COMENTARIO:**

Si bien el monto de la indemnización fue solicitado en forma global, la parte demandante señaló que este correspondería al daño ocasionado por los beneficios que se dejan de obtener así como el daño a su imagen; aun así, el árbitro se pronunció y analizó únicamente el daño emergente y lucro cesante.

**8. FECHA:** 08/03/2016

**DEMANDANTE:** Centro De Investigación y Atención Cardiovascular S.A.C.

**DEMANDADO:** Fondo De Salud del personal de la Policía Nacional Del Perú - FOSPOLI - actualmente SALUDPOL

**ÁRBITRO:**

Dr. Alejandro Álvarez Pedroza

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Primer punto controvertido:** *“Determinar si corresponde o no que el Arbitro Único ordene a la Entidad pague a favor del contratista por concepto de indemnización por daños y perjuicios (Lucro cesante y daño moral); restitución de gastos; pago de servicios adeudados, derivados del incumplimiento de obligaciones establecidas contractualmente, más los respectivos intereses, costas y costos procesales según el siguiente detalle:*

*[...] Daño moral: US\$ 1'000,000.00 [...]*”

**LAUDO:**

*“Daño Moral: Fundado en parte, por lo tanto, en este extremo la Entidad debe reconocer y pagar a el Centro de Investigación y Atención Cardiovascular S.A.C. la suma de \$ 5,000. (CINCO MIL DOLARES AMERICANOS).”*

**MOTIVACIÓN:**

El colegiado determina la inclusión del derecho al honor a favor de las personas jurídicas; refiere que el derecho al honor de las personas jurídicas se encuentra relacionado con la buena reputación de esta. El Tribunal Arbitral señala:

*“De las pruebas aportadas por el contratista puede advertirse que ha realizado inversiones para la implementación del lugar donde realizaría los servicios; que sus expectativas en términos generales no se han cumplido; que de acuerdo con los documentos de los anexos Anexo 1 AH, Anexo 1AI, Anexo I-AJ, Anexo I-AK, Anexo I-AL es posible colegir que la frustración sufrida por aquel implica un efecto sobre su reputación sobre todo por tratarse de una persona jurídica dedicada a la salud, de donde obviamente proviene supuestamente su posición económica y profesional. En otras palabras, resulta razonable afirmar que la reputación de una persona dedicada a la prestación de salud implica también una posición económica y social explícita; la confianza que ofrecen tiene relación directa con la contratación de sus servicios.”*

En otra parte del laudo refiere que el contratista ha omitido sustentar la valoración de la cuantía respecto al daño moral, refiere “[...] Sin embargo, en este punto nos preguntamos ¿Cuál es la cuantía de esta? El contratista al sustentar este punto parecería que pretende por daño moral una supuesta pérdida sufrida sin valorar el aspecto subjetivo que hemos señalado.” Finalmente señala: *“En este contexto para el árbitro, sin que ello sea arbitrario, consideramos que el daño moral compensable por equidad alcanza la suma de US\$ 5,000.00 al tipo de cambio vigente al momento de su pago más los intereses legales a partir de la demanda.”*

#### **COMENTARIO:**

Uno de los puntos analizados por el árbitro fue respecto a la existencia del daño moral así como su cuantificación. La decisión se fundamentó en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones con el Estado así como el artículo 170° de su reglamento, los que refieren que cuando se resuelva el contrato por causa imputable a una de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados. Además, citando a OSTERLING, define el daño moral como aquel daño no patrimonial referido a derechos de la

personalidad o valores que pertenecen al campo de la afección, que independientemente del daño moral originan, a su vez, un daño material. Así, podemos apreciar que el árbitro concluye la existencia de un daño moral sobre pruebas presentadas referidas a la inversión de dinero en locales para determinar la existencia del daño moral, refiere: *“De las pruebas aportadas por el contratista puede advertirse que ha realizado inversiones para la implementación del lugar donde realizaría los servicios; que sus expectativas en términos generales no se han cumplido [...] es posible colegir que la frustración sufrida por aquel implica un efecto sobre su reputación sobre todo por tratarse de una persona jurídica dedicada a la salud, de donde obviamente proviene supuestamente su posición económica y profesional.”* Posteriormente, en virtud del artículo 1332° del Código Civil, que refiere sobre la imposibilidad de probar el daño y la necesidad que sea fijado con una valoración equitativa, el árbitro realiza una cuantificación sin sustento en pruebas o análisis directo que lo lleve a determinar arbitrariamente que el daño moral alcanza la suma de US\$ 5,000 dólares americanos.

Consideramos que la decisión no ha sido motivada debidamente por el árbitro, el artículo 1332° del Código Civil refiere la actuación del juzgador para determinar el monto indemnizatorio de un daño en los casos en los que no haya sido posible ser probado; sin embargo, ello no implica que se deba prescindir de la motivación y justificación de la decisión.

**9. FECHA:** 10/03/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio Grau

**DEMANDADO:** Gobierno Regional de Piura

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Presidente: Abog. Napoleón Zapata Avellaneda

Abog Angella Roxana Lamadrid Alvarado

Abog Luis Alfredo León Segura

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Tercer punto controvertido:** *“Determinar si corresponde o no, disponer que se reconozca y pague como indemnización por los daños y perjuicios*

*a favor del demandante por la suma de S/. 520,000.00 (quinientos veinte mil con 00/100 nuevos soles)."*

*Agrega la demandante que: "[...] los daños y perjuicios producidos producto de una Inejecución de Obligaciones, sea por dolo o Culpa Inexcusable (Artículo 1321° del Código Civil), comprende tanto el Lucro Cesante como el Daño Emergente, incluyendo además al daño moral, lo que hemos cuantificado en S/. 520,000.00 (Quinientos veinte mil y 00/100 nuevos soles). Cabe precisar que conforme lo disponer el Art. 1332 del Código Civil que señala: Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez en valoración equitativa."*

**LAUDO:**

*"Declarar que no corresponde disponer que se reconozca y pague indemnización por daños y perjuicios a favor del demandante por la suma de S/. 520,000.00 (quinientos veinte mil con 00/100 nuevos soles)."*

**MOTIVACIÓN:**

*"Que, toda vez que se debe tener por aprobada la liquidación presentada por la Entidad con las observaciones formuladas por ésta al haber quedado la liquidación de obra consentida, en razón a que el Consorcio se ha pronunciado fuera del plazo otorgado por el RLCE, que se vencía el martes 02 de julio de 2013 y; que en consecuencia no resulta que se tenga por aprobada la liquidación final de obra, con saldo a favor del contratista, ni que se ordene a la Entidad cumpla con pagar el saldo de la misma, así como tampoco corresponde se disponga reconocer el desagregado de gastos generales que se solicitan; es que no procede se disponga que se reconozca y pague la Entidad indemnización de daños y perjuicios a favor del Contratista."*

**COMENTARIO:**

El árbitro no se pronunció por el daño alegado pues señaló que la liquidación final presentada por la Entidad con las observaciones formuladas por ésta quedó consentida, siendo que el Contratista se pronunció fuera de plazo.

**10. FECHA:** 10/03/2016

**DEMANDANTE:** Elite Corporation E.I.R.L.

**DEMANDADO:** Gobierno Regional de Pasco

**ÁRBITRO:**

Heidi Ivonne Torres Santos de Kulesza

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Segundo punto controvertido:** *“Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la entidad el pago por concepto de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual, por el monto ascendente a S/ 250.000.00 soles (pretensión accesoria).”*

**LAUDO:**

Improcedente indemnización solicitada.

**MOTIVACIÓN:**

*“[...] un petitorio incompleto por lo que no precisa o disgrega el modo preciso a qué clase de indemnización por daños y perjuicios está argumentando es decir (DAÑO EMERGENTE, LUCRO CESANTE – DAÑO MORAL), máxime que en los fundamentos hecho de su demanda parte integrante de sus pretensiones no son planteadas de manera precisa con los cálculos correspondientes a los cuales ha llegado a una conclusión de que son acreedores de una Indemnización por daños y perjuicios, por lo que no guarda relación entre pretensiones y los hechos, por lo que la presente deviene en IMPROCEDENTE”.*

**COMENTARIO:**

El demandante tiene dos pretensiones referidas a la indemnización de daños y perjuicios, en la primera solicita el monto de S/ 250,000.00 por indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual; la segunda, indemnización por lucro cesante y daño emergente.

Como sabemos, en derecho civil la responsabilidad puede ser contractual, cuando la norma violentada derive directamente de un contrato; y, extracontractual, cuando el daño no tiene origen en una relación contractual.

La razón de este comentario es importante pues el árbitro, luego de declarar improcedente la indemnización de daño y perjuicios, realiza un análisis de la segunda pretensión indicando, respecto al daño emergente, que éste no ha sido debidamente acreditado por medios de prueba pero

que de éstos advierte un daño moral, indica: “[...] lo que si se advierte es un daño moral que viene hacer parte de la responsabilidad extracontractual inmaterial o no es posible de cuantificar sino este calcula debe ser dado de acuerdo a la sana crítica y razonabilidad del caso.”  
Agrega: “[...] sí se acreditaría la presencia de un daño moral por ser inmaterial causado al contratista ya que se verá como un contratista no confiable ante las entidades financieras; pero también se tiene que mencionar que el contratista al tener una determinada capacidad adquisitiva para contratar con el Estado, tiene la capacidad de poder solventar cualquier contingencia [...], si bien es cierto se advierte la existencia de un daño moral no podría ser amparada y pronunciada esta hecho, por cuanto el demandante no ha invocado esta pretensión en su demanda por lo que no corresponde al árbitro pronunciarse de una pretensión que se mantuvo fuera de resistencia y debate durante el proceso arbitral.”

Ahora bien, de conformidad con el artículo 1985° del Código Civil, la indemnización de daños y perjuicios comprende el daño emergente, lucro cesante y daño moral; en el presente caso, el monto no fue disgregado por tanto el árbitro no pudo pronunciarse debidamente por el daño moral.

**11. FECHA:** 17/03/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio Reynaldo Alvarado Marín & Elton Lazo Gallardo

**DEMANDADO:** Mancomunidad Municipal del Norte de la Provincia De Celendín

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Presidente Dr. Víctor Alberto Huamán Rojas

Dr. Marco Antonio Mercado Portal

Ing. Jorge Eduar Revilla Arribasplata

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Punto controvertido iv):** “Determinar si es procedente la pretensión alternativa a la primera pretensión de la demanda y se ordene el pago de S/ 82,000.00 (Ochenta y Dos Mil y 00/100 Soles); por daños y perjuicios

*ocasionados por la no ejecución de EL CONTRATO; además de asumir los intereses legales.”*

El consorcio refiere que dicho monto se disgrega en los siguientes términos:

- La suma de S/ 66,454.85 soles, que corresponde al daño emergente en razón a los montos dejados de percibir conforme a los porcentajes (35 % Y 20%) del monto total contratado por S/ 120,827.00 Soles.
- La suma de S/ 15,545.15 soles, que corresponde al daño moral en razón al prestigio y la honorabilidad por la constante participación del consorcio en licitaciones públicas y privadas. Agrega que este hecho daña la imagen y restringe oportunidades laborales; el cual de acuerdo con su naturaleza por ser subjetivo por lo que se procede a cuantificar en dicho monto.

**LAUDO:**

Declarar INFUNDADA la Pretensión Alternativa a la Primera Pretensión de la demanda, por indemnización de daños y perjuicios.

**MOTIVACIÓN:**

*“[...] debemos indicar que EL CONSORCIO sostiene que se ha menoscabado su imagen empresarial (que le habría generado un daño moral) el mismo que lo valúa en la suma de S/ 15,545.15 (Quince Mil Quinientos Cuarenta y Cinco y 15/100 Soles), sin aportar medio probatorio alguno que valide su petición. Por tanto, si bien el Estado garantiza en todos sus niveles de gobierno la estabilidad jurídica para la inversión privada descentralizada con arreglo a la Constitución y a las leyes, no menos cierto es que EL CONSORCIO no ha aportado medio probatorio idóneo para amparar esta pretensión, debiéndose desestimar, declarándola INFUNDADA.”*

**COMENTARIO:**

A pesar de que el Tribunal Constitucional ha determinado la existencia del derecho a la buena reputación de las personas jurídicas, en el presente laudo arbitral se refiere que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia el reconocimiento del daño moral hacia la persona jurídica es ampliamente debatido.

**12. FECHA:** 28/03/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio Copacabana.

**DEMANDADO:** Municipalidad Provincial de El Collao-Ilave.

**ÁRBITRO:** Jorge Linares Carreón.

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Punto controvertido 7:** *“Determinar si corresponde o no disponerse el pago de la indemnización por daños y perjuicios infringidos y el daño moral causado al Consorcio Copacabana por la suma de S/. 322,500.00, en la forma señalada en la demanda.”*

Se indica que el daño moral empresarial fue causado por la anulación de contrato planteada luego de la solicitud de resolución por parte del Consorcio, ello afectó el honor, la reputación y el buen nombre del CONSORCIO COPACABANA y sus integrantes.

El consorcio refiere que dicho monto se disgrega en los siguientes términos:

- La suma de S/ 122,500,00 soles en razón a los gastos administrativos y gastos generales en que ha incurrido (*damnum emergens*).
- La suma de S/ 200,000,00 que corresponde a las utilidades no percibidas por el contratista (*lucrum cessans*).
- La suma de S/600,000,00 que corresponde al daño moral.

**LAUDO:**

Declarar INFUNDADA la pretensión.

**MOTIVACIÓN:**

*“En cuanto al daño moral es cierto que la doctrina moderna reconoce la posibilidad de su producción respecto a las personas jurídicas, en tanto éstas también tienen derecho al honor y a la buena reputación; sin embargo, en la demanda no aparecen configurados los presupuestos materiales de responsabilidad civil respecto a este tipo de daño moral (conducta antijurídica, daño causado, relación de causalidad, factores de atribución) que pueda permitir un pronunciamiento al respecto, situación que determina - también - la desestimación de este extremo de la pretensión.”*

**COMENTARIO:**

En el presente caso se acepta el reconocimiento del daño moral hacia la persona jurídica; sin embargo, no exenta de la necesidad de analizar los presupuestos de la responsabilidad civil, así como la determinación de medios probatorios que sustenten el daño alegado.

**13. FECHA:** 31/03/2016**DEMANDANTE:** Gobierno Regional de Cusco**DEMANDADO:** Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A.**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Dr. Luis Alfredo León Segura

Dr. Gonzalo García Calderón

Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Punto controvertido 9 (reconvención):** *“Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO pague a favor de la empresa ICCGSA la suma de S/. 30 '000,000.00 (más IGV) por concepto de indemnización por el daño moral y los perjuicios ocasionados por la afectación al derecho constitucional a la buena reputación imagen de la que goza la empresa ICCGSA.”*

**LAUDO:**

*“Declara FUNDADO EN PARTE el noveno punto controvertido derivado de la tercera pretensión principal de la reconvención formulada por el Contratista; en tal sentido, ordénese al Gobierno Regional del Cusco pague a favor de la empresa ICCGSA la suma de S/. 30' 000,000.00 (treinta millones con 00/100 nuevos soles), más IGV, por concepto de indemnización por el daño moral y los perjuicios ocasionados por la afectación al derecho constitucional a la buena reputación e imagen de la que goza la empresa ICCGSA.”*

**MOTIVACIÓN:**

Si bien el tribunal arbitral realizó un análisis de los presupuestos de responsabilidad concluyendo que el daño moral fue efectivamente causado, refiere que la cuantificación del daño se realizará en virtud de la aplicación al artículo 1332° del Código Civil, el mismo que prescribe lo

siguiente: *"si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa."*

Así, al momento de proceder con la cuantificación del daño moral, determina vagamente los criterios que motivaron el monto indemnizatorio, señala:

- No solo se tomó en cuenta el daño moral ocasionado sino también el monto contractual.
- El tribunal indica que advierte que el contratista tiene una gran reputación empresarial y goza de buen nombre *conforme se puede apreciar en la demanda arbitral presentada.* (La cursiva es nuestra).
- Se indica que la empresa contratista ocupa el cuarto puesto entre las empresas constructoras nacionales -con capitales peruanos- de acuerdo con la revista América Economía (500 mayores empresas del Perú, medio probatorio presentado por un contratista), lo mismo que genera la confianza en los clientes y mayor crecimiento de la empresa frente a otras. Del mismo modo, de acuerdo con la revista América Economía, en el año 2013, tuvo ventas netas de aproximadamente 276,1 millones de dólares.
- Toda empresa constructora que contrate con el Estado debe tener estándares altos en sus procedimientos y ejecución de los contratos.
- El Tribunal refiere que en una economía en desarrollo como la peruana, noticias o informaciones de ese calibre pueden ocasionar la afectación a la reputación, imagen y buen nombre comercial; por tanto, pérdida de posibilidad de seguir creciendo.
- Toda acción que afecte la imagen y buen nombre comercial debe ser castigada pues perjudica el desarrollo de la economía del país.

El tribunal arbitral concluye: *"Por lo tanto, teniendo en cuenta que el contrato materia de litis asciende a la suma de S/. 155'340,170.19; que además la Entidad incumplió con el pago de las valorizaciones a su debido momento y en la forma pactada, lo que determinó la resolución de contrato; y lo que es más grave aún generó debido a su actuar doloso la afectación de la buena reputación e imagen, y buen nombre comercial de ICCGSA, este Colegiado determina que se debe indemnizar de manera*

*ejemplar a dicha empresa con el monto hasta por la suma de S/. 30' 000,000.00 (treinta millones con 00/100 nuevos soles) correspondiente a aproximadamente 20% del contrato.*

**COMENTARIO:**

Si bien se ha procedido a realizar un análisis de lo que serían las consecuencias del daño a la empresa, la motivación de la decisión respecto al quantum indemnizatorio no ha sido determinada por parámetros que fundamenten el monto otorgado, nos preguntamos, ¿por qué el 20% del monto del contrato y no otro porcentaje?, ¿es válido señalar que el artículo 1332° del Código Civil le da carta libre al árbitro para determinar un quantum indemnizatorio sin realizar una debida motivación de su decisión?

**14. FECHA:** 27/03/2016

**DEMANDANTE:** Compañía Nacional de Resguardo S.A.C.

**DEMANDADO:** Empresa Municipal de Mercados S.A.

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Presidente Dr. Patrick Hurtado Tueros

Dr. Juan Huamaní Chávez

Dr. Carlos Luis Ireijo Mitsuta.

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Noveno punto controvertido:** *“Determinar si corresponde o no, ordenar que la Compañía Nacional de Resguardo S.A.C. pague a la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA una indemnización de daños y perjuicios por concepto de daño moral y patrimonial ascendente a la suma de S/ 2'500,000.00 (Dos Millones Quinientos Mil y 00/100 Soles) por concepto de daño moral y patrimonial respectivamente.”*

**LAUDO:**

*“INFUNDADA la segunda pretensión de la reconvencción formulada por la Entidad en el extremo que solicita se le indemnice con la suma de S/. 2'500,000.00 (Dos Millones Quinientos Mil y 00/100 Nuevos Soles) por concepto de daño moral y patrimonial respectivamente.”*

**MOTIVACIÓN:**

*“[...] en el caso de autos, la Entidad demandada en la reconsideración planteada sostiene simplemente que “El daño moral se manifiesta en el menoscabo sufrido por EMMSA, en ser sorprendido por el presunto actuar doloso del contratista en la conducta de insertar documentación falsa”; afirmación con la que se acredita no sólo que ha omitido cuantificar el daño moral (de manera separada e independiente del daño patrimonial), sino principalmente se evidencia que NO HA PODIDO ACREDITAR CON MEDIO PROBATORIO ALGUNO EL DAÑO MORAL DEMANDADO, razón por la cual corresponde a este Colegiado rechazar las indemnizaciones peticionadas, bajo las consideraciones expuestas, debe declararse INFUNDADA la segunda pretensión de la reconvención formulada por la Entidad”.*

**COMENTARIO:**

Cito al tribunal arbitral: *“En relación al daño moral surgen dos grandes problemas: i) su acreditación, y ii) su cuantificación. En el primer caso, existe una enorme dificultad para establecer si existe daño moral o no, pues no todas las personas expresan sus sentimientos o emociones; en otros casos puede haber una simulación de sufrimientos; y en otros los sufrimientos severos son resistidos con fortaleza sin ninguna alteración en la salud o aspecto físico del sujeto, por tal razón la jurisprudencia ha optado por presumir que aquellos casos de enfermedades incurables, irreversibles y terminales, la persona padece un sufrimiento o tristeza por estar impedido -como señala el actor-, de participar en actividades recreativas, celebraciones familiares y festividades tradicionales o colectivas, que se extiende a su cónyuge, hijos y parientes, resultando por tanto evidente la causación del daño moral que impone su reconocimiento y una indemnización. En el segundo caso igualmente resulta difícil cuantificar el monto de la indemnización, pues los sentimientos morales resultan inapreciables económicamente.”* Así, se denota la inclinación doctrinal a considerar el daño moral en su sentido limitado; es decir, como dolor, sufrimiento y aflicción. Bajo esta teoría, la existencia del daño moral irrogado a favor de una persona jurídica parece imposible; sin embargo, posteriormente el tribunal arbitral se contradice al pronunciarse únicamente sobre la improbranza del daño moral demandado.

**15. FECHA:** 22/03/2016

**DEMANDANTE:** Gobierno Regional de Piura

**DEMANDADO:** Consorcio Ayabaca

**ÁRBITRO ÚNICO:**

Gonzalo García Calderón Moreyra

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Punto controvertido de la reconvenición:** *“Que se reconozca y se paguen los daños y perjuicios ocasionados en el no pago de la liquidación del contrato de obra por la suma ascendente a S/. 400,000.00 (cuatrocientos mil con 00/100 nuevos soles)”*

*Agrega, “Que, respecto al daño moral, el DEMANDADO alega que, debido a la negativa de no pagar por parte de la Entidad, habría perdido credibilidad en el mercado comercial y, por tal motivo, solicitaría la sanción económica ascendiente a la suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta Mil con 00/1000 Nuevos Soles)”*

**LAUDO:**

*“[...] el pedido de indemnización formulado por CONSORCIO AYABACA debe ser declarado infundado.”*

**MOTIVACIÓN:**

*“Que, en relación a esta pretensión controvertida, es preciso señalar que, el CONSORCIO AYABACA solicita el pago de una indemnización por la falta de pago de la liquidación, sin embargo, de las actuaciones arbitrales se advierte que si bien la liquidación presentada por el CONSORCIO AYABACA mediante Carta no tuvo una respuesta por parte del GOBIERNO REGIONAL DE PIURA, también es cierto, tal como se ha indicado líneas arriba, que era necesario finalizar cualquier controversia, tal como lo dispone el artículo 211 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. [...] este Árbitro Único llega a la convicción que carece de objeto realizar un análisis de responsabilidad, debiéndose más bien estar al resultado del procedimiento de liquidación que deberá iniciarse una vez expedida la presente decisión.”*

**COMENTARIO:**

En el presente caso no hubo pronunciamiento respecto del daño dado que el mismo se encontraba vinculado a la liquidación del contrato de obra, la misma que no pudo quedar consentida, de conformidad al artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por existir controversias pendientes de resolver.

**16. FECHA:** 01/04/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio Terrasur

**DEMANDADO:** Fondo Metropolitano de Inversiones - INVERMET

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Presidente Dr. Marco Antonio Martínez Zamora

Christian Guzmán Napurí

Lucio Oscátegui Jaimes

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Tercer punto controvertido:** *“Determinar si corresponde ordenar o no a la Entidad el pago de S/ 282,400.00 (Doscientos Ochenta y Dos Mil Cuatrocientos con 00/100 Soles), por concepto de indemnización por los daños y perjuicios originados en contra del Consorcio Terrasur, importe que comprende los siguientes extremos:*

*- Daño Emergente: S/ 182,400.00*

*- Daño Moral: S/ 100,00.00*

*- TOTAL: S/ 282,400.00”*

**LAUDO:**

Declarar INFUNDADA la tercera pretensión de la parte demandante referida al pago de una indemnización por daños y perjuicios.

**MOTIVACIÓN:**

*“[...] La certeza del daño, comprende pues tanto al denominado “daño actual”, como al denominado “daño futuro” y, en ambos casos, significa comprobación fáctica y lógica: como suceso materialmente producido y como consecuencia necesaria del hecho causal, por estas razones queda excluido como daño resarcible el denominado “daño eventual” o hipotético”.*

*Se agrega: “un ataque a la reputación de una persona jurídica no tiene ninguna relevancia subjetiva para un ente que no posee sentimientos y no tiene estima sobre sí mismo. Pero ello no impide que objetivamente exista una lesión en la realidad que afecta a la persona jurídica en la percepción que terceros tienen sobre esta, la que se erosiona como resultado de una conducta imputable a culpa o dolo de una persona autora del daño. Negar este aspecto de las personas jurídicas degradaría el concepto mismo de personalidad, esta quedaría reducida solamente a un patrimonio con independencia de los complejos e indivisibles factores que la componen [...] El daño moral en la persona jurídica lo constituye la lesión a la fama o la imagen empresarial. La fama empresarial incide en el valor llave-derecho de llave o goodwill-, y hace referencia a la reputación empresarial, que constituye un activo que representa un valor comercial real, que se refleja en la preferencia de los consumidores, la credibilidad de la empresa ante el público y en su buen nombre o prestigio, sin embargo en el caso concreto bajo análisis, consideramos que este solo sería pertinente en tanto se haya acreditado la afectación del prestigio del Consorcio, hecho que no se evidencia, en consecuencia se declara INFUNDADA la tercera pretensión de la parte demandante”.*

**COMENTARIO:**

En el presente laudo se concluye la necesidad de aceptar el derecho a la buena reputación de la persona jurídica, así, cualquier afectación de este derecho activará la facultad de solicitar una indemnización.

Asimismo, se aprecia que el tribunal arbitral menciona algo que nos llamó mucho la atención, cito: “[...] *la reputación empresarial, que constituye un activo que representa un valor comercial real, que se refleja en la preferencia de los consumidores, la credibilidad de la empresa ante el público y en su buen nombre o prestigio*”. Bajo esta premisa, nos surge la duda si la reputación comercial formaría parte de un activo empresarial, algo que podría encontrarse vinculado al valor empresa, un término financiero utilizado en los negocios para valorar las empresas en sus elementos materiales e inmateriales.

**17. FECHA:** 11/04/2016

**DEMANDANTE:** Atlantis Constructores E.I.R.L

**DEMANDADO:** Municipalidad Distrital de Atuncolla

**ÁRBITRO ÚNICO:**

Juan Isidro Condori Vargas

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Segundo punto controvertido:** *“Determinar si corresponde ordenar a la Municipalidad Distrital de Atuncolla, pague a favor de Atlantis Constructores E.I.R.L., la suma ascendente a S/ 100,00.00 (cien mil con 00/100 soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios.”*

El demandante refiere que dicho importe se desprende de los siguientes aspectos:

- Por concepto de Gastos Generales: S/ 51,982.48 soles
- Por utilidades: S/ 34,687.71 soles.
- Por resarcimiento de daños y perjuicios regulado por el artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: S/ 4,604.36 soles.
- Daño moral sufrido por Atlantis Constructores E.I.R.L., como consecuencia de la declaración de nulidad del contrato; no se precisa el monto solicitado.

**LAUDO:**

Declarar INFUNDADA la pretensión accesorio a la pretensión principal de la demanda, por concepto de indemnización de daños y perjuicios.

**MOTIVACIÓN:**

*“[...] La empresa demandante Atlantis Constructores E.I.R.L., plantea el pago de daños y perjuicios en los fundamentos decimotercero y decimocuarto de la demanda. En el fundamento decimotercero, únicamente señala que la declaración de nulidad ha ocasionado a la empresa demandante daños y perjuicios; en tanto que en el fundamento décimo cuarto se limita a cuantificar los daños y perjuicios reclamados, a **excepción del daño moral** alegado. La empresa demandante, si bien es cierto individualiza los conceptos de los daños reclamados, en gastos generales, utilidades, daños y perjuicios previstos en el artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, daño moral; sin embargo, ha omitido desarrollar la fundamentación respecto de cada uno*

*de ellos así como ofrecer los medios probatorios correspondientes, por lo que en este extremo, es procedente DESESTIMAR la pretensión accesoria a la pretensión principal”.*

**18. FECHA:** 28/03/2016

**DEMANDANTE:** Empresa de Seguridad Privada “Leones de Oro” SRL

**DEMANDADO:** Hospital Regional “Hermilio Valdizán Medrano” - Huánuco

**ÁRBITRO ÚNICO:**

Jimmy Pisfil Chafloque

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Quinto punto controvertido:** *“Determinar si corresponde o no ordenar a la demandada que pague la suma de S/ 50,000.00 (Cincuenta mil con 00/100 soles) como indemnización por los daños y perjuicios irrogados por el incumplimiento del contrato.”*

**LAUDO:**

Declarar INFUNDADA el quinto punto controvertido de la demanda, por concepto de indemnización de daños y perjuicios irrogados por el incumplimiento del contrato

**MOTIVACIÓN:**

*“[...] La regla es que el resarcimiento por la inejecución 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 inejecución. Así, la inejecución de la obligación puede generar una multiplicidad de daños, pero no todos serán resarcibles y de éstos muchos menos serán resarcidos. Luego de lo expuesto, se advierte que la pretensión de indemnización solicitada por el demandante se configura como un supuesto de responsabilidad civil contractual, toda vez que el supuesto perjuicio habría surgido como consecuencia de la resolución del contrato por causas imputables a la Entidad”.*

*“[...] Tenemos que durante el desarrollo del presente proceso arbitral el demandante no ha probado de manera objetiva y documentaria el incumplimiento por parte de la Entidad y los daños generados, en consecuencia se declara INFUNDADA la quinta pretensión”.*

**COMENTARIO:**

El árbitro detalla los presupuestos que determinen la existencia de la responsabilidad contractual, los cuales son los siguientes:

- Contrato válido.
- Incumplimiento absoluto o relativo de obligaciones.
- Daño derivado del incumplimiento.
- Relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño.
- Configurarse los hechos de atribución subjetivos y objetivos

Posteriormente aplica su análisis al caso en concreto y determina que, a pesar de la existencia de un contrato, la parte demandante no ha probado el incumplimiento contractual ni mucho menos el daño alegado.

**19. FECHA:** 07/04/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio de Norte

**DEMANDADO:** Gobierno Regional de Cajamarca

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Presidente Dr. Juan Carlos Díaz Sánchez

Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña

Luis Carlos Polo Chavarri

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Octavo punto controvertido:** *“Pago de la indemnización por los daños y perjuicios causados al CONSORCIO; por un monto ascendente a la suma de S/ 50,000. (Cincuenta mil y 00/100 Soles), monto que será sustentado y debidamente documentado al momento en que sea emitido el laudo.”*

*Agrega: “deberá considerarse tanto el lucro cesante, como el daño emergente: debiendo el tribunal tener en consideración que la credibilidad del CONSORCIO Y su prestigio tendrían una consideración negativa, lo que no solo les impide contratar con personas jurídicas privadas sino también con el estado [...]”*

**LAUDO:**

Que la referida pretensión deviene en INFUNDADA.

**MOTIVACIÓN:**

*“[...] Si bien el CONSORCIO solicitó en su octava pretensión principal, que la ENTIDAD pague a su favor una indemnización por supuestos daños y*

*perjuicios ocasionados por ésta, en razón de no haber respetado los plazos ni los procedimientos establecidos en la LEY y el REGLAMENTO, situación que le habría generado al CONSORCIO por un lado una **afectación en su capacidad de contratación** y por otro un **juicio negativo y un desprestigio como persona jurídica**; se advierte que la descripción del supuesto daño resulta genérica, lo que no permite al tribunal precisar en qué consistió tanto el hecho dañoso, ni cómo se vincula éste con la supuesta conducta antijurídica de la ENTIDAD. No habiéndose demostrado el daño, no se requiere efectuar un análisis más profundo respecto de los demás elementos de la responsabilidad civil, toda vez que al ser estos concurrentes, la falta de uno de ellos implica que la referida pretensión deviene en INFUNDADA”.*

**COMENTARIO:**

Como vemos, el análisis para determinar la responsabilidad civil inicia en el estudio de los elementos de ésta.

**20. FECHA:** 04/05/2016

**DEMANDANTE:** Gobierno Regional de Puno

**DEMANDADO:** Consorcio Sicma – Nilchris S.A.C.

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Presidente Dr. Antonio Escobar Peña

Edgar Vidal Hurtado Chávez

Oscar Rimberto Mamani Calla

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Cuarto punto controvertido:** *“Determinar si corresponde que el tribunal arbitral, como consecuencia lógica y de conformidad con el Art. 170° párrafo segundo del Decreto Supremo N° 184-2008-EF "Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ordene al Gobierno Regional de Puno, reconozca y pague una indemnización de daños y perjuicios, a favor del Consorcio Sicma Nilchris hasta por la suma de S/. 964.160.73 (novecientos sesenta y cuatro mil ciento sesenta con 73/100 nuevos soles) que corresponde desde el 3 de mayo de 2013 hasta el 2 de Mío de 2013, los mismos que comprenden: (Daño Emergente hasta por la suma de S/. 675,778.25 nuevos soles; Lucro Cesante hasta por la suma de S/.*

273,382.48 nuevos soles; y por Daño Moral hasta por la suma de S/. 15,000.00 nuevos soles).”

**LAUDO:**

Este tribunal declara IMPROCEDENTE esta pretensión.

**MOTIVACIÓN:**

*“[...] Para el presente caso, el CONSORCIO no ha justificado sus fundamentos de indemnización de daños y perjuicios, respecto de éste elemento esencial de la responsabilidad contractual, por tanto a la fecha de los hechos existía un contrato entre el CONSORCIO y la ENTIDAD, en ello no se advierte un acto de antijuricidad. Dentro del pedido del CONSORCIO, no existe una pretensión específica al daño causado, no existe una exposición precisa del daño con todos sus elementos que lo componen, ya que no es sólo indicar literalmente el artículo correspondiente del Código Civil y manifestar la existencia del daño emergente por temas de desmovilización de maquinarias, gasto por horas mínimas de maquinaria y el Lucro cesante como aquella utilidad dejada de percibir y daño moral. Es importante, también determinar **que el daño moral, que en el presente caso la controversia se suscita entre una entidad pública y una persona jurídica y no participan personas naturales, por tanto el pedido de daño moral no es aplicable al caso.** Sobre el nexo causal, tiene que concurrir la antijuricidad y daño, elementos que no están probados, por tanto se considera que no es PROCEDENTE la indemnización”.*

**COMENTARIO:**

El tribunal arbitral indica que debe realizarse un análisis de los presupuestos de la responsabilidad civil, posteriormente realiza un análisis de los tipos de daños, diferenciando el daño moral del daño a la persona. Precisa que el daño moral corresponde a la lesión de los sentimientos que genera un gran dolor o aflicción o sufrimiento en víctima; y, el daño a la persona, como la lesión a la integridad física o frustración del proyecto de vida del sujeto.

Bajo este contexto, es lógico concluir la imposibilidad de aceptar la indemnización de daño moral a favor de una persona jurídica; la confusión del tribunal arbitral se complica al indicar la necesidad de participación

directa de una persona natural para que sea válido referirnos a daño moral.

**21. FECHA:** 13/05/2016

**DEMANDANTE:** Ministerio de Educación – U.E. 108

**DEMANDADO:** Comercial Denia S.A.C.

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Presidente Dr. Carlos Luis Ruska Maguiña

Jorge Félix Rengifo Herrera

Christian Virú Rodríguez

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Tercer punto controvertido de la reconvención:** *“Determinar si corresponde ordenar al MINEDU el pago por concepto de indemnización por daños extra patrimoniales por S/ 5,000.00 (Cinco mil con 00/100 Soles) más intereses legales calculados desde la fecha de inicio del daño a la fecha efectiva de pago.”*

**LAUDO:**

Este tribunal declara infundada esta pretensión.

**MOTIVACIÓN:**

*“[...] Se aprecia de estos autos que la CONTRATISTA se ha limitado a señalar en su escrito de reconvención y en el de la precisión posterior, presentado el día 10 de agosto del año 2015, que solicita una indemnización por **daños extra patrimoniales** ascendente a la cantidad de S/ 5,000.00 (Cinco mil y 00/100 Soles), más intereses legales, sin embargo se aprecia [...] que la CONTRATISTA no ha efectuado un análisis en relación con los elementos de la responsabilidad civil que resultan necesarios para el otorgamiento de una indemnización por daños y perjuicios derivados de una relación contractual.*

*En efecto el tribunal ha advertido que la CONTRATISTA se limita a solicitar el pago del monto reclamado en calidad de indemnización, sin siquiera haber acreditado el daño limitándose a señalar que **“El daño extra patrimonial se encuentra demostrado en tanto que la apatía del Estado está acreditada”**, lo que al entender de este colegiado no es*

*suficiente para su acreditación, pues ésta debe ser efectiva y objetivamente demostrada, lo que no ha ocurrido en los actuados.*

*En virtud de lo antes expuesto, se considera que la presente pretensión deberá ser declarada infundada”.*

**22. FECHA:** 04/05/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio Farmadual S.A.C. y otros

**DEMANDADO:** Seguro Social de Salud

**ÁRBITRO ÚNICO:**

Juan Manuel Revoredo Lituma

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

Este laudo es un nuevo pronunciamiento del Árbitro Único en razón que la Segunda Sala Civil Subespecializada en lo Comercial declaro la nulidad parcial del laudo de derecho, respecto al segundo resolutivo que ordenó que la Entidad pague al Consorcio Farmadual SAC y otros por concepto de indemnización por daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante y daño moral), la suma de S/. 1'883,000.00, más los intereses correspondientes que se generen hasta la fecha de pago; debiéndose emitir nuevo pronunciamiento con la debida motivación respecto a:

*Segundo punto controvertido: “Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad pague al Contratista por concepto de indemnización por daños y perjuicios (Daño Emergente, Lucro Cesante, y Daño Moral) la suma de S/ 3'000,00.00 más los intereses correspondientes que se generen hasta la fecha de pago.”*

**LAUDO:**

*“[...] Declarar FUNDADO EN PARTE, ordenando que la Entidad pague al Consorcio Farmadual SAC-Grey Inversiones SAC- Octapharma AG por concepto de indemnización por daños y perjuicios (Daño Emergente, Lucro Cesante) la suma de S/ 1'883,290.00 más los intereses correspondientes que se generen hasta la fecha de pago”.*

**COMENTARIO:**

No hemos referido a la motivación de la decisión pues, como vemos, a pesar de que el punto controvertido claramente refiere que a indemnización correspondería al daño emergente, lucro cesante y daño

moral, el árbitro único vuelve emite el nuevo pronunciamiento por casi el mismo monto indemnizatorio, omitiendo pronunciarse acerca del daño moral.

**23. FECHA:** 13/05/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio Remigio Silva

**DEMANDADO:** Municipalidad Provincial de Chiclayo

**ÁRBITRO ÚNICO:**

Juan Carlos Gerónimo del Prado Ponce

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Tercer punto controvertido:** *“Determinar si corresponde o no que se ordene a la Entidad pagar, a favor del Contratista una indemnización por daños y perjuicios, derivada del incumplimiento de pago del saldo de obra invocado por el Contratista, ascendente a la cantidad de S/. 248,198.09 (Doscientos Cuarenta y Ocho Mil Ciento Noventa y Ocho y 09/100 Soles).”*

**LAUDO:**

Declarar INFUNDADA la demanda en su segunda pretensión principal, relativa al pago de indemnización por daños y perjuicios

**MOTIVACIÓN:**

*“Que, el Daño Moral estricto censo es el dolor, sufrimiento, pena, aflicción, padecimientos de la persona humana en su esfera psíquica y/o emocional, por tanto, una persona jurídica o consorcio de ellas, en tanto abstracción jurídica, NO puede ser víctima de este tipo de daños en tanto no es capaz de experimentar sufrimiento alguno de índole psíquica y/o emocional.”*

*Agrega: “Que, en los numerales 3.6 y 3.7 del punto 3 del acápite III de la demanda, se invoca un daño moral, consistente en la afectación de la imagen empresarial de las integrantes del Consorcio, así como la afectación física y mental y el deterioro de las relaciones económico-sociales y personales de los accionistas de las integrantes del Consorcio. En el presente caso, ni el Consorcio ni la empresas que lo integran pueden invocar daño moral; no obstante, el deterioro de la imagen empresarial (o derecho a la reputación o prestigio económicos de la persona jurídica) sí*

*sería tratable como una especie de daño subjetivo resarcible respecto de las personas jurídicas, daño que es invocado por el Contratista en el literal a) del numeral materia de análisis [...] las instrumentales ofrecidas en modo alguno prueban un daño subjetivo causado en el Contratista como efecto inmediato y directo del incumplimiento de pago en el que incurrió la Entidad [...]”.*

**COMENTARIO:**

La doctrina moderna sobre responsabilidad civil adjudica el resarcimiento del daño moral a las personas jurídicas, el daño moral en su sentido amplio se considera toda lesión a la esfera extrapatrimonial de la víctima. Así, nos percatamos que en el presente caso existe una confusión en virtud de la clasificación de daño a la buena reputación dentro de los daños extrapatrimoniales, algo que no debería, de ninguna manera, perjudicar, el pedido de la víctima. Por otro lado, la pretensión fue declarada infundada puesto que la demandante se limitó a presentar medios probatorios respecto a supuestos daños personales los socios del consorcio.

**24. FECHA:** 06/06/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio Safety Source International

**DEMANDADO:** Cuerpo General de Bomberos del Perú

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Presidente Dr. Ricardo Rodríguez Ardiles

Mario Linares Jara

Daniel Triveño Daza

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Décimo punto controvertido:** *“Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al DEMANDADO reconocer los daños y perjuicios irrogados por su accionar, incluido el lucro cesante devengado de la imposibilidad de contratar por porte del CONSORCIO, pérdida de la chance, daño emergente, daños y perjuicios en general, intereses devengados, así como todo otro perjuicio que directa o indirectamente haya ocasionado el DEMANDADO. Los daños y perjuicios y lucro cesante*

*reclamados ascienden a la suma de S/ 495.605.32 (Cuatrocientos Noventa y Cinco Mil Seiscientos Cinco y 32/100 Soles)."*

**Onceavo punto controvertido:** *"Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que, el DEMANDADO pague a favor del CONSORCIO una indemnización equivalente al 20% del valor del CONTRATO por el daño moral ocasionado a esta última parte."*

**LAUDO:**

Respecto al décimo punto controvertido, fue FUNDADA EN PARTE por mayoría la quinta pretensión del demandante, y en consecuencia, que la Entidad reconozca y abone al demandante la suma de S/ 150 000 soles por fundamentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo. Sobre el undécimo punto controvertido, CARECE DE OBJETO.

**MOTIVACIÓN:**

*"[...] La Entidad generó no sólo lo quiebra del contrato sino también una circunstancia de agravio al Consorcio al ser apartado indebidamente de la ejecución del mismo, tener que afrontar un procedimiento administrativo sancionador y, posteriormente, ante las decisiones adversas a la Entidad, ejercer defensa ante instancias judiciales y arbitrales, además de afectación o su imagen comercial ante la ejecución de los cartas fianzas y publicaciones en medios de prensa, declara FUNDADA EN PARTE, fijando S/ 150,000.00 soles, monto como indemnización integral de todos los conceptos [...] excluyendo el daño moral"*

*"[...] En lo que atañe al daño moral, los documentos que ha presentado el Consorcio demandante si bien contienen cifras y conceptos, éstos carecen de la documentación y presupuestos necesarios para formar convicción, por tanto CARECE DE OBJETO dicha pretensión".*

**COMENTARIO**

Como vemos, los puntos controvertidos fueron distribuidos distinguiendo los daños y perjuicios del daño moral, esto en virtud de que así fueron planteadas las pretensiones; hay que recordar que, de conformidad con el código civil peruano, una indemnización por daños y perjuicios en sentido global incluye al daño emergente, lucro cesante y daño moral; sin embargo, en el presente caso, la indemnización por daño moral fue planteada como una pretensión independiente.

**25. FECHA:** 14/06/2016

**DEMANDANTE:** Aldex Group S.A.C.

**DEMANDADO:** Municipalidad Distrital de Magdalena del Mar

**ÁRBITRO ÚNICO:**

Ricardo Antonio León Pastor

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Quinto punto controvertido:** *“Determinar si corresponde que el Árbitro Único ordene al DEMANDADO pagar en favor del DEMANDANTE la suma de S/ 120,000.00, por los supuestos daños y perjuicios que se le habrían causado.”*

Asimismo, el demandante señala que dicha suma se disgrega en los términos de daño moroso o culposo, daño emergente, daño moral y lucro cesante.

**LAUDO:**

Declarar INFUNDADA la demanda en su segunda pretensión principal, relativa al pago de indemnización por daños y perjuicios.

**MOTIVACIÓN:**

*“[...] El demandante se ha limitado a alegar que los incumplimientos de la entidad le originaron una pérdida que, dadas las dificultades para su cálculo, estima en 120,000.00 soles. No dice cómo llega a ese cálculo ni qué elementos específicos integran dicho monto. Refiere que su balance contable de ese ejercicio su empresa arroja pérdidas, pero no ofrece un análisis causal entre esas pérdidas y la falta de pago de la entidad, en cualquier caso, no habiendo logrado probar los daños reclamados, sí hemos reconocido antes la plena existencia de la acreencia del contratista frente la entidad”.*

**26. FECHA:** 09/06/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio Riego Pauriali

**DEMANDADO:** Ministerio de Agricultura (Proyecto Especial Pichis Palcazu)

**ÁRBITRO ÚNICO:**

Gonzalo García Calderón Moreyra

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Punto controvertido 5.2-12:** *“Determinar si corresponde o no ordenar al PROYECTO ESPECIAL PICHIS PALCAZU DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA pague a favor del CONSORCIO RIEGO PAURIALI la suma de S/ 36,405.28 soles incluidos IGV, por concepto de indemnización por daños y perjuicios, derivados de la indebida ejecución de la Carta Fianza de Adelanto Directo constituida por la Carta Fianza N°3805-2.”*

La contratista indica que se han afectado socialmente sus derechos dignos y legítimos, señala: *“[...] se ha causado un descrédito a la imagen del CONTRATISTA ante la Entidad Financiera Banco Santander Perú, en su calidad de Fiador, quedando el CONTRATISTA ante dicha Entidad y el Sistema Financiero como una empresa insolvente e irresponsable en el cumplimiento de sus compromisos contractuales, siendo que con este acto, la ENTIDAD ha causado que las Entidades Financieras no quieran otorgar créditos al CONTRATISTA, pues ello le ha generado desconfianza.”*

**LAUDO:**

Declarar INFUNDADA la pretensión requerida.

**MOTIVACIÓN:**

*“[...] El CONSORCIO RIEGO PAURIALI no ha solicitado la devolución del monto indebidamente ejecutado, sino ha solicitado como pretensión, el pago de una **indemnización por daños y perjuicios derivados de la ejecución indebida**. Dentro de este marco, a la luz de lo pretendido por el CONSORCIO RIEGO PAURIALI, este Árbitro Único debe señalar que de la revisión de los documentos que obran en el expediente, no se aprecia con claridad el sustento material de los daños irrogados y solicitados a través de la presente demanda arbitral. En ese sentido, si bien existe un correlato fáctico entre la indebida ejecución de la garantía y el supuesto daño que el CONSORCIO RIEGO PAURIALI alega haber sufrido, no se ha podido verificar de manera fehaciente los daños que solicita, más aun teniendo en cuenta que la naturaleza de los daños y perjuicios solicitados se encuentran constituidos por el daño emergente, lucro cesante y daño moral (daño a la imagen).*

*De ahí que, no correspondiendo al Árbitro Único irrogarse en la obligación y facultad de las partes de probar sus respectivas posiciones, este Árbitro Único llega a la conclusión que la demanda en este extremo debe ser DESESTIMADA”.*

**27. FECHA:** 10/02/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio Echenique Santiago y Asociados S.R.L y MAYSEPI E.I.R.L.

**DEMANDADO:** Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria

**ÁRBITRO ÚNICO:**

Dra. Katia Liliana Forero Lora

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Cuarto punto controvertido:** *“Determinar si corresponde o no que la demandada cumpla con abonar la suma de S/ 100,000.00 soles por concepto de daño moral. Causado por la firma de actuar de la demandada, al no cumplir con cancelamos los trabajos dentro del plazo legal, los cobros indebidos por aplicación ilegal de penalidad.”*

**LAUDO:**

*“DECLARAR FUNDADA la cuarta pretensión principal, por lo que, corresponde que la demandada cumpla con abonar al demandante la suma de S/. 100,000.00 nuevos soles por concepto de daño causado por la forma de actuar de la demandada, al no cumplir con cancelar los trabajos dentro del plazo legal, los cobros indebidos por aplicación ilegal de penalidad.”*

**MOTIVACIÓN:**

El árbitro único citando a Castillo Freyre refiere: *“En ese sentido, -los jueces, ante tales circunstancias, y habiéndose demostrado la existencia del daño, deberán actuar con criterio de equidad dentro de los límites de la pretensión indemnizatoria del demandante-. Es por ello, que se tiene el criterio de que habiéndose perjudicado al contratista y no pudiéndose determinar el daño en su monto preciso, se debe de otorgar una indemnización en base a la aplicación de la valoración equitativa. En ese sentido, es criterio de este Tribunal amparar la pretensión y ordenar a la*

*demandada cumpla con abonar la suma de S/. 100,000.00 nuevos soles por concepto de daño.”.*

**COMENTARIO:**

Como vemos, el árbitro otorga la suma de S/. 100,000.00 nuevos soles como indemnización de daño causado sin desarrollar lo solicitado específicamente en la pretensión de la parte demandante: el daño moral.

**28. FECHA:** 02/05/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio Crucero

**DEMANDADO:** Municipalidad distrital de Crucero

**ÁRBITRO ÚNICO:**

Abog. Víctor Jaime Mollocondo Asillo

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Tercer punto controvertido:** *“Se ordene el reconocimiento y pago a favor de la demandante Consorcio Crucero la suma de treinta y cinco mil con 00/100 soles (S/ 35,000.00) por concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados a la parte demandante Consorcio Crucero por el retraso de pago del monto del saldo de contrato.”*

*Agrega: “[...] daño moral que me ha causado la entidad demandada ya que nuestro Consorcio mediante el representante legal en innumerables oportunidades al local de la Municipalidad Distrital de Crucero con el objeto de exigir el pago de la deuda pendiente, asimismo muchas veces se quedaba todo el día esperando ser atendido por los funcionarios de la entidad demandada lo cual obviamente le ha generado estrés, preocupación y malestar [...]”*

**LAUDO:**

*Declarar IMPROCEDENTE la pretensión establecida.*

**COMENTARIO:**

En el presente caso, el demandante no ha disgregado correctamente el monto indemnizatorio, señaló en alguna parte de sus fundamentos respecto a un supuesto daño moral causado, pero no sé pronunció sobre el monto ni prueba sobre ello. Del mismo modo, se verificó que en la decisión respecto a este punto controvertido no se hizo referencia alguna al daño moral.

**29. FECHA:** 08/06/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio RCIS & CONCIHER

**DEMANDADO:** Gerencia Sub Regional de Cutervo

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Presidente Dr. Martín Cabrera Marchán

Marco Antonio Martínez Zamora

Ramiro Rivera Reyes

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Tercer punto controvertido:** *“Determinar si corresponde reconocer o no el pago de una indemnización por la ejecución irregular de la garantía.”*

El consorcio refiere que dicho monto se disgrega en los siguientes términos:

Indica que el total del daño de índole económico y moral en contra de su representada es por la suma total de S/ 70.000.00 (setenta mil y 00/100 soles), como indemnización por el daño generado; dentro de dicha suma la Contratista considera el monto de S/20,000.00 por el sufrimiento moral causado a su trayectoria imaculada en materia de contratación pública y en la relación contractual con diversas entidades para la ejecución de diversas obras y proyectos.

**LAUDO:**

Respecto al daño moral se declara infundado.

**MOTIVACIÓN:**

*“[...] respecto de este punto controvertido el Tribunal considera que, en efecto, corresponderá a la Entidad asumir el pago por concepto de los daños ocasionados, no obstante de las actuaciones arbitrales se advierte que únicamente habrían sido acreditados los montos por concepto de honorarios profesionales y los que conforman los gastos arbitrales, conceptos que son incorporados en la condena de costos que es materia de pronunciamiento también de este Tribunal; no habiéndose acreditado ni el daño emergente ni el lucro cesante, ni el daño moral; por tanto este extremo de la pretensión del demandante no puede ser amparada.”*

**30. FECHA:** 24/06/2016

**DEMANDANTE:** Servicios Generales Santa Faustina E.I.R.L

**DEMANDADO:** Municipalidad Provincial de Puno

**ÁRBITRO ÚNICO:**

Juan Isidro Condori Vargas

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Tercer punto controvertido:** *“Determinar si corresponde o no, que la Municipalidad Provincial de Puno reconozca y cancele la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados debido a la resolución del Contrato 0054-2013-MPP/BIENES (el 29 de noviembre de 2013), cuya cuantía la demandante estima en S/ 32,880.00 además de los costos y costas e intereses que correspondan.”*

La empresa refiere que dicho monto se disgrega en los siguientes términos: Por el transporte y estadía de su personal, los costos de horas hombre, pérdida en deterioro de producto elaborado, daño moral y psicológico (estrés por el desordenado e irresponsable actuar de la emplazada) en la suma de S/. 15,521.90 soles.

**LAUDO:**

Declarar INFUNDADA la pretensión alegada sobre indemnización por daño moral

**MOTIVACIÓN:**

*“[...] La empresa demandante Servicios Generales Santa Faustina EIRL no cuantifica ni ofrece medios probatorios que demuestren los daños sufridos por el transporte y estadía en Puno de su personal, los costos de horas hombres, pérdida en deterioro del producto elaborado para la Municipalidad. No ofrece medios probatorios sobre el daño moral y psicológico ocasionado a sus directivos y que estima en S/ 15,521.90; a este respecto es oportuno puntualizar que la persona que ha celebrado el contrato es la empresa Servicios Generales Sana Faustina E.I.R.L, esto es, como persona jurídica; quien interpone la demanda es también dicha persona jurídica; por tanto, las pruebas del daño moral y psicológico deben estar referidas a la afectación causada a esta persona jurídica como tal; sin embargo, la empresa ha ofrecido como medios probatorios certificados médicos referidos al estado de salud del Señor Arturo Julio*

*Artica Aguirre [...] los que por no estar referidos a la empresa como persona jurídica en sí, no son idóneos para acreditar el daño psicológico y moral alegado, por tanto no corresponde ordenar a la demandada el pago por concepto de indemnización de daños y perjuicios”:*

**COMENTARIO:**

Es claro que el daño moral a la persona jurídica no debe confundirse con el daño moral a las personas naturales que la integran.

**31. FECHA:** 06/04/2016

**DEMANDANTE:** Municipalidad Provincial de Santiago de Chuco

**DEMANDADO:** Consorcio Libertad

**ÁRBITRO ÚNICO:**

Katia Liliana Forero Lora

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

*Primera pretensión principal de la reconvención: determinar si corresponde o no que la Municipalidad De Santiago De Chuco pague a favor del consorcio libertad la suma de S/. 30 000.00 (treinta mil nuevos soles) por concepto de daños y perjuicios.*

El consorcio refiere que también se ha ocasionado daño moral en virtud de haber sido catalogado como deudor en INFOCORP y no haber podido acceder a crédito alguno, el mismo que deberá ser cuantificada en su momento. Sin embargo, posteriormente se omitió referencia alguna a la acreditación de dicho daño.

**LAUDO:**

Declarar INFUNDADA la pretensión alegada sobre indemnización por daños.

**MOTIVACIÓN:**

*“De la revisión de los medios probatorios aportados por la demandada en el desarrollo del proceso no se tiene alguno que permita establecer la ocurrencia del daño y que menos se haya podido cuantificar el mismo.”*

**COMENTARIO:**

Se realizó un análisis de los presupuestos así como la necesidad de probar y cuantificar el daño alegado.

**32. FECHA:** 11/07/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio San Mateo 025

**DEMANDADO:** Municipalidad Distrital de Kimbiri

**ÁRBITRO ÚNICO:**

Carlos Ireijo Mitsuta

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Cuarto punto controvertido de la reconvención:** *“Determinar si corresponde a El Consorcio abonar en favor de la Municipalidad Distrital de Kimbiri la suma de S/ 50,000.00 (Cincuenta mil con 00/100 Soles), por concepto de daño moral.”*

**LAUDO:**

Declarar IMPROCEDENTE la pretensión alegada sobre indemnización por daño moral.

**MOTIVACIÓN:**

*“[...] Sobre este particular, el 14 de marzo de 2016, mediante Resolución 10, el Tribunal Arbitral Unipersonal dispuso archivar definitivamente la reconvención formulada por La Entidad, ante la falta de pago de las partes. Asimismo, subrogó a El Consorcio a que efectúe el pago por concepto de la demanda que le corresponde a la Municipalidad Distrital de Kimbiri. La Entidad, el 28 de marzo de 2016, solicitó reconsideración de la Resolución 10, la misma que fue declarada improcedente mediante la Resolución 11.*

*En ese orden de ideas, el segundo extremo de la Pretensión Principal de la Reconvención debe declararse IMPROCEDENTE, debido al archivamiento definitivo de la reconvención formulada por la entidad*

**COMENTARIO:**

El colegiado no desarrolla doctrina del daño moral, esto porque la reconvención planteada deviene en improcedente.

**33. FECHA:** 04/07/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio Ares

**DEMANDADO:** Municipalidad Provincial de Huancasancos

**ÁRBITRO ÚNICO:**

Juan Manuel Fiestas Chunga

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Segundo punto controvertido:** *“Determinar si corresponde ordenar que la ENTIDAD pague el monto de S/ 50.000 Soles, por concepto de daños y perjuicios que habría ocasionado al Consorcio ARES al no haber cumplido con su compromiso contractual.”*

**LAUDO:**

Declarar FUNDADA EN PARTE la pretensión alegada sobre indemnización por daños y perjuicios.

Infundado el daño moral.

**MOTIVACIÓN:**

*“[...] En cuanto al monto de la indemnización, el Contratista indica una cantidad específica sin discriminar qué importe correspondería al **daño económico y cuál otro al daño moral**, por lo que al no contarse con los medios probatorios pertinentes que sustenten el monto solicitado corresponde al árbitro único determinar el quantum indemnizatorio.*

*Tomando en consideración que en los contratos de obra la utilidad suele establecerse en el 5% del costo directo de una obra, y que en el lapso de un año y medio un Contratista ejecuta en promedio dos obras, se establece el **Quantum indemnizatorio** en la cantidad de S/ 9,628.00 (Nueve mil seiscientos veintiocho y 00/100 Soles), que la Entidad debe pagar al Contratista por **concepto de daño económico**.*

*Agrega: “[...] el **daño moral** tampoco ha sido probado en este arbitraje, más aún cuando se trata de un Consorcio que por su propia definición no es identificable con una persona natural susceptible de sufrimiento moral.”*

**COMENTARIO:**

En primer lugar se indica que al no establecer el quantum indemnizatorio para daños, corresponde al árbitro determinar el mismo, así procede a determinar el monto indemnizatorio respecto al daño económico. Sin embargo, esto no ocurre con el daño moral, indicando que no se han presentado los medios probatorios y que este, por su naturaleza, solo corresponde a una persona natural.

**34. FECHA:** 28/06/2016

**DEMANDANTE:** Proyectos Del Norte S.A.C.

**DEMANDADO:** Gobierno Regional de Piura

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Luis Armando Patricio Córdova

Ana María Arreátegui Salazar

Carlos Sánchez Briceño

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Sexto punto controvertido:** *“Determinar si corresponde o no, se ordene al Gobierno Regional de Piura, cumpla con pagar el monto de S/ 500,000 (quinientos mil soles con 00/100 soles) más IGV por concepto de indemnización por daño moral a Proyectos del Norte S.A.C.”*

El consorcio indica cada presupuesto de la responsabilidad civil; sin embargo, no sustenta el daño y se limita a señalar sobre la existencia de un perjuicio a su buena imagen empresarial que tiene alcance directo en la opinión de sus clientes, proveedores y servidores.

**LAUDO:**

Se declara INFUNDADA la pretensión sobre indemnización por los daños consignados en el desarrollo de este punto.

**MOTIVACIÓN:** *“[...] Sobre el particular, ORGAZ señala que existen diversas clases de daños reparables pero que, ante todo, es importante destacar una característica general de todo daño susceptible de reparación: el año, cualquiera que 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 indemnización, tiene que materializarse en daño [...] En consecuencia, este concepto también debe ser **DECLARADO INFUNDADO** dado que al igual que las anteriores pretensiones no tiene sustento legal, pues no se ha verificado el supuesto de hecho de las normas, y adicionalmente, no se ha acreditado el daño causado, ni han concurrido los requisitos de toda responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones.”*

**35. FECHA:** 05/08/2016

**DEMANDANTE:** Arie Contratistas Generales S.A.

**DEMANDADO:** Programa Integral Nacional para el Bienestar Familiar - INABIF

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Katty Mendoza Murgado

Daniel Triveño Daza

Augusto Millones Santa Gadeo

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Octavo punto controvertido:** *“Determinar si corresponde o no ordenar que el Contratista pague a favor de la Entidad la suma de S/ 600,000.00 (Seiscientos Mil con 00/100 Soles) y sus intereses legales por concepto de indemnización por daños y perjuicio contractual, el mismo que proviene de la inejecución de sus obligaciones contractuales por culpa inexcusable.”*

La Entidad refiere que dicho monto se disgrega en los siguientes términos:

- Daño emergente, teniendo en cuenta que no podía ejecutar las cartas fianzas debido a que la Cooperativa es una entidad no solvente y no autorizada – monto S/ 512,830.35 por el perjuicio económico.
- Daño a la imagen (Daño Moral), por lo que su imagen y reputación ha sido mellado y menoscabado ante la sociedad – monto S/ 87,169.64.

**LAUDO:**

Se declara INFUNDADA dicha pretensión.

**MOTIVACIÓN:** *“[...] resulta evidente para este Tribunal Arbitral que tratándose del resarcimiento, el actor debe aportar la prueba de la certeza del daño, lo cual no obra en los actuados en el presente arbitraje.*

*En ese sentido, evidenciándose el incumplimiento de unos de los elementos de la responsabilidad contractual, carece de objeto analizar los siguientes, pues basta que uno de ellos no se configure para que la pretensión indemnizatoria no sea reconocida.*

*Por las consideraciones antes expuestas, el Colegiado determina que se debe declarar infundada la pretensión indemnizatoria a favor del Contratista”.*

**36. FECHA:** 24/06/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio E y R S.A. – CIPORT S.A. - JIANGSU

**DEMANDADO:** Proyecto Especial Binacional Puyango Tumbes

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Dr. Ernesto Armando Valverde

Luis Alfredo León Segura

Martín Eduardo Musayón Bancayán

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Tercer punto controvertido de la quinta ampliación de demanda:**

*“Determinar si corresponde o no que la Entidad pague a favor del Consorcio, la suma de S/ 3’200,000.00 soles por concepto de indemnización de daños y perjuicios (daño moral – lesión al derecho de imagen).”*

El consorcio dentro de sus argumentos alega: Una persona jurídica, al igual que las personas naturales, tienen derechos extrapatrimoniales, tales como el honor, reputación, prestigio, imagen y otros atributos similares, los cuales merecen la tutela del ordenamiento legal.

**LAUDO:**

Se declara INFUNDADA ampliación de demanda.

**MOTIVACIÓN:**

*“[...] Que, este tribunal considera que al momento de resolver el punto controvertido N° 01 de la cuarta ampliación de demanda de fecha 31 de enero del 2012 y el punto controvertido N° 02 de la quinta ampliación de demanda de fecha 17 de febrero del 2015 se ha resarcido adecuadamente el daño sufrido por el demandante, por otro lado los argumentos esgrimidos en el presente punto controvertido no le generan la convicción suficiente para su amparo por lo que el presente punto controvertido debe ser declarado infundado”.*

**37. FECHA:** 19/08/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio El Inca

**DEMANDADO:** Gobierno Regional Puno

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Jorge Vega Velasco

Jorge Ramón Abásolo Adrianzén

Benjamín Galdos Gamero

### **PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Tercer punto controvertido:** *“Determinar si el Tribunal Arbitral debe ordenar al Gobierno Regional de Puno pagar al Consorcio El Inca la suma de S/ 7'576,693.27 (Siete millones quinientos setenta y seis mil seiscientos noventa y tres con 27/100 soles), por concepto de daños y perjuicios ocasionados con la intempestiva, arbitraria e ilegal resolución de contrato N° 0027-2011- LP-GRP así como por las declaraciones difamatorias realizadas en medios de prensa y por causal resolutoria del contrato imputable a ella (Gobierno Regional de Puno).”*

El consorcio refiere que dicho monto se disgrega en los siguientes términos:

- Lucro cesante.
- Daño emergente y pérdida de costos de oportunidad por no haber recibido el dinero previsto de la ejecución contractual en su justo momento.
- Daño moral.
- Daño por pérdida de chance de nuevos negocios.

### **LAUDO:**

Se declara FUNDADA la pretensión.

### **MOTIVACIÓN:**

*“[...] El Tribunal Arbitral por las consideraciones expuestas tiene a bien indemnizar a el DEMANDANTE por los siguientes conceptos:*

- *Daño resarcible por resolución de contrato por causal imputable a la Entidad: S/ 252,032.26.*
- *Daño por concepto de pago personal para obra y administrativo: S/ 108,000.00.*
- *Costos mantenimiento por renovación de cartas fianzas: S/ 181,546.18.*
- *Mayores costos (Gastos Improductivos) por alquiler de instalaciones y equipos: S/ S/ 1'228,166.40.*
- *Indemnización por no participación en proceso de selección: S/ 2'915,518.03”.*

**TOTAL: S/ 4'685,262.87 SOLES.**

### **COMENTARIO:**

El Tribunal no se pronuncia sobre el monto que corresponde por daño moral y por la pérdida de chance, a pesar de que fueron parte de lo solicitado en la pretensión.

**38. FECHA:** 01/08/2016

**DEMANDANTE:** Ramsey Inversiones E.I.R.L.

**DEMANDADO:** Sub Región Pacífico – Gobierno Regional de Ancash

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Rafael James Tapia Quiroz

Ydalia Milagros Hurtado Llanos

Claudia Lisette Álvarez Heredia

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Cuarto punto controvertido:** *“Determinar si corresponde o no ordenar a la Sub Región Pacífico pague a favor de Ramsey Inversiones E.I.R.L. la suma de S/ 28,888.96 por daño emergente.”*

El demandante menciona además que la Entidad les ha producido un daño moral, al perjudicarlos frente a las entidades bancarias, al haberse generado el cierre de nuestras cuentas bancarias.

**LAUDO:**

Se declara FUNDADA la pretensión.

**MOTIVACIÓN:**

*“[...] Por lo tanto, al haberse demostrado que EL CONTRATISTA sufrió un daño económico al haberse acreditado que ha realizado gastos, correspondería restituirle por la pérdida sufrida, la suma de S/. 29,198.17; sin embargo en virtud al Principio de Congruencia, y habiendo solicitado el demandante la suma de S/ 28,888.96 (Veintiocho Mil Ochocientos Ochenta y Ocho y 96/100 Soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios por daño emergente, corresponde restituirle dicho monto.*

**COMENTARIO:**

A pesar que el demandante luego señala que la entidad les ha producido daño moral, el Tribunal tan sólo se pronuncia por los argumentos del daño económico, entendemos ello por la redacción de la pretensión.

**39. FECHA:** 01/09/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio Unión

**DEMANDADO:** Municipalidad Distrital de Nueva Cajamarca

**ÁRBITRO ÚNICO:**

Alberto Retamozo Linares

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Quinto punto controvertido:** *“Determinar si corresponde o no disponer el pago de la indemnización por daños y perjuicios ascendente a la suma de S/ 500,000.00 Soles, por inobservancia de la Entidad a las normas legales respecto a la intervención económica a la obra, lo cual había originado el uso abusivo del derecho por parte de la Entidad.”*

**LAUDO:**

Se declara INFUNDADA la pretensión.

**MOTIVACIÓN:**

*“[...] Al respecto debe tenerse presente que no basta una inducción lógica y sentido común para sustentar el daño ocasionado, por cuanto para determinar un monto indemnizatorio, se requiere la existencia de evidencia probatoria que cause convicción en el Árbitro Único. En el presente caso, como ya se ha indicado el CONTRATISTA no ha presentado elementos probatorios que puedan sustentar la existencia de daño que pueda ser objeto de resarcimiento, ni mucho menos que dicho daño ascienda a la suma total de S/ 500,000.00. En ese sentido se resuelve declarar INFUNDADA la quinta pretensión.”*

**COMENTARIO:**

Si bien el árbitro define los tipos de daño y perjuicios referidos a la responsabilidad civil, incluyendo el daño moral como daño extrapatrimonial, indica que el demandante no ha acreditado los medios probatorios suficientes ni ha indicado cómo ha llegado a cuantificar el daño.

**40. FECHA:** 15/09/2016

**DEMANDANTE:** Fuerza Aérea del Perú – Escuela de Aviación Civil del Perú

**DEMANDADO:** Golden Aircraft Service S.A.

**ÁRBITRO ÚNICO:**

Luis Manuel Juárez Guerra

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

La parte demandante planteó la siguiente pretensión:

*Primera pretensión principal.- Que, el Árbitro Único ordene el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios, derivado del consentimiento de la Resolución del Contrato N° 549-EDACI/FAP-2012 "El Servicio de Reparación e Inspección de la Aeronave CESSNA R172H OB-1089", resolución por incumplimiento del contratista, la misma que no fue impugnada; por el monto de S/. 206,800 (DOSCIENTOS SEIS MIL OCHOCIENTOS CON 00/100 NUEVOS SOLES), por lucro cesante y S/. 500,000,00 (QUINIENOS MIL CON 00/100 NUEVOS SOLES), por daño moral."*

Posteriormente se desistieron de la pretensión por daño moral.

**41. FECHA:** 28/10/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio Las Mercedes

**DEMANDADO:** Gobierno Regional de Piura

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Napoleón Zapato Avellaneda

César Benavente Leigh

Marco Antonio Martínez Zamora

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Sétimo punto controvertido:** *"Determinar si corresponde o no se ordene al emplazado pague al demandante por concepto de indemnización de daños y perjuicios la suma de S/ 200,000.00 (doscientos mil Soles) por todos los daños causados al consorcio por la indebida retención del pago de las valorizaciones N° 02 y N° 03 del Adicional de obra N° 02."*

El demandante menciona que sobre la indemnización, la Entidad le ha causado un serio "daño moral y económico" al resultar imposible cumplir con las obligaciones de sus acreedores siendo que los últimos conocen del estado de recepción de la obra.

**LAUDO:**

Se declara INFUNDADA la séptima pretensión.

**MOTIVACIÓN:**

*“[...] Sobre dicha relación, el DEMANDANTE no ha especificado expresamente esta relación causal entre la presunta actuación del CONSORCIO y el presunto daño manifestado, siendo que, más allá del ejercicio lógico o fundamentación normativa que se pudiese alegar, como se ha manifestado, este tribunal **no se ha generado la convicción de que exista un daño**, por lo que tampoco cabría el reconocimiento o probanza de una relación de causalidad entre el hecho dañoso y un daño inexistente. Por tanto corresponde declarar INFUNDADO el séptimo punto controvertido”.*

**42. FECHA:** 09/09/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio Vial Muñani

**DEMANDADO:** Gobierno Regional de Puno

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Dr. Walther Pedro Astete Núñez

Marcos Ricardo Espinoza Rimachi

Alexis Larry Sarmiento Estaño

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Tercer punto controvertido:** *“Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Puno el pago por daños y perjuicio (daño emergente y lucro cesante) ascendente a S/ 210,800.00 (doscientos diez mil ochocientos y 00/100 soles), por la indebida nulidad del contrato N° 0003-2014.CP.GRP.”*

El consorcio refiere que dicho monto se disgrega en los siguientes términos:

- Daño emergente: S/ 60,000.00 soles.
- Lucro Cesante: S/ 127,441.30 soles.
- Daño moral: Al declararse la nulidad del contrato se ha dañado la imagen de la demandante frente al sistema financiero y proveedores, daño que se valorizado en S/ 12,558.70 soles. Toda vez que se ha perdido fuerza corporativa y dañando la imagen a nivel nacional e internacional respecto a los compromisos asumidos.

**LAUDO:**

Se declara INFUNDADA la segunda pretensión.

**MOTIVACIÓN:**

*“El demandado ha actuado en obediencia a la Ley y su Reglamento con lo cual la calidad de antijurídico no resulta ser cierto; teniendo como consecuencia de esto el incumplimiento de uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil contractual.*

*El contratista al solicitar la indemnización por daños y perjuicios como lo detalla en la presentación de su demanda, señala todas las consecuencias que ha generado el hecho de declarar la nulidad del contrato por parte de la Entidad, pero también es pertinente señalar que la Entidad no tiene mayor responsabilidad en los daños que se le ha ocasionado al Contratista con dicha decisión nulificante, ya que ésta está amparada en la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado. Por lo que corresponde declarar INFUNDADA la segunda pretensión principal del demandante.*

**COMENTARIO:**

El tribunal ha analizado elementos de la responsabilidad civil e indica que su decisión se centra en no cumplir con el elemento de la antijuricidad, en este sentido la actuación de la Entidad fue de acuerdo con la ley y el reglamento de Contrataciones del Estado.

**43. FECHA:** 26/09/2016

**DEMANDANTE:** Corporación y Sistemas E&C SAC

**DEMANDADO:** Municipalidad Distrital de Chupa

**ÁRBITRO ÚNICO:**

Rogelio Pacompia Paucar

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Segundo punto controvertido:** *“Determinar si corresponde o no ordenar a que la Municipalidad Distrital de Chupa pague a Corporación Sistemas E&C SAC, la suma de S/ 30,000.00 (Treinta mil y 00/100) soles, como indemnización por daños y perjuicios causados.”*

Indica que ante la negativa de pago de las prestaciones cumplidas, se ha generado un daño económico y moral.

**LAUDO:**

Se declara INFUNDADA la segunda pretensión.

**MOTIVACIÓN:**

*“[...] el CONTRATISTA solo se ha limitado a señalar literalmente su pretensión, pero no ha acreditado en el expediente evidencia alguna que demuestre que ha sufrido menoscabado y/o daño producto del incumplimiento de la contraprestación objeto de contrato. [...] el CONTRATISTA en las pruebas ha ofrecido la ejecución de un peritaje para determinar los daños o perjuicios ocasionados por la ENTIDAD, no obstante el nombramiento del perito oficial por de este tribunal arbitral para que cuantifique el daño materia de demanda. Sin embargo, el CONTRATISTA se ha desistido a su solicitud y ejecución de la pericia correspondiente. Finalmente, y conforme a la situación del incumplimiento del objeto de contrato, la demora en la entrega de suma de dar dinero se repara con el interés legal en virtud del artículo 1324° del Código Civil, que tiene su propio procedimiento para su exigencia y pago de la misma, cuyo procedimiento accesorio se revela en, el análisis de la primera pretensión principal en el presente. Por tanto no corresponde amparar dicha pretensión.*

**COMENTARIO:**

El contratista alegó indemnización por daño y perjuicios, sustentado en una prueba pericial, sin embargo dicha prueba no pudo ser presentada.

**44. FECHA:** 21/10/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio 3 de mayo

**DEMANDADO:** Gobierno Regional de Pasco

**ÁRBITRO ÚNICO:**

José Escalante Soplín

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Tercer punto controvertido:** *“Determinar si corresponde o no (al Árbitro Único) el pago de intereses e indemnización por daños y perjuicios que asciende en la suma de CIENTO VEINTE MIL SOLES.”*

El consorcio refiere que los daños corresponden de los siguientes conceptos:

- Gastos que ha incurrido el Contratista
- Daño a la persona y moral S/ 90,000.00

**LAUDO:**

Se declara FUNDADA EN PARTE la tercera pretensión.

**MOTIVACIÓN:**

*“En el presente caso, se tiene que el demandante no ha ofrecido medios probatorios idóneos para este rubro y mucho menos ha sustentado. [...] Sobre el particular, conviene señalar que el Artículo 1332° del Código Civil establece que: "Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.*

*Habiendo determinado que efectivamente el demandante ha sufrido un daño moral conforme a lo expuesto en los fundamentos que anteceden, el Árbitro Único considera otorgar a LA CONSULTORÍA la suma de S/10,000.00 (DIEZ MIL con 00/100 SOLES), por concepto de daño moral sufrido por la parte demandante, y en ese sentido corresponde declarar FUNDADA EN PARTE este extremo del tercer punto controvertido.”*

**COMENTARIO:**

Si bien el árbitro refiere correctamente que el daño moral es un concepto amplio que abarca no solo afectación a los sentimientos sino también a los derechos de la personalidad, observamos que concede una indemnización por daño moral y motiva su decisión de conformidad con el artículo 1332° del Código Civil.

Recordemos que este artículo es aplicable respecto a la imposibilidad de cuantificación del daño mas no de la prueba de este.

**45. FECHA:** 31/10/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio Callarú

**DEMANDADO:** Proyecto Especial Binacional de Desarrollo Integral de la Cuenca del Río Putumayo Minagri - PEDICP

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Alberto Retamozo Linares

Leonardo Chang Valderas

Mario Manuel Silva López

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Tercer punto controvertido:** *“Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral disponga el reconocimiento y la orden del pago por los daños y perjuicios que se originan como el pago a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje (costos); tal y como lo estipula los artículos 1969 y 1985 del Código Civil, por el monto de S. /30,000.00 (Treinta mil y 00/100 soles).”*

Es decir, la parte demandante indica que el daño moral se encuentra incluido en este monto indemnizatorio.

**LAUDO:**

Se declara INFUNDADA la tercera pretensión.

**MOTIVACIÓN:**

*“[...] No se cumple con los requisitos para afirmar que la decisión de declarar la nulidad del CONTRATO por parte de la ENTIDAD configuren responsabilidad contractual, por cuando dicha parte actuó según lo ordenado por la norma de contrataciones públicas y en base a la información brindada por el OSCE. En tal sentido, el Tribunal Arbitral RESUELVE: DECLARAR INFUNDADA LA TERCERA PRETENSIÓN DEL CONTRATISTA CONTENIDA EN EL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO”.*

**COMENTARIO:**

A pesar de que el demandante no disgrega en qué términos corresponde la indemnización, el Colegiado desarrolla la doctrina de responsabilidad civil concluyendo que no se cumple con los presupuestos de ésta dado que la entidad actuó conforme a derecho.

**46. FECHA:** 29/08/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio Ing. Julian Mendoza & Ing. Cesar Tapia Julca

**DEMANDADO:** U.E.008: Dirección General de Infraestructura del Instituto Nacional Penitenciario

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Dr. Ramiro Rivera Reyes

Vicente Fernando Tincopa Torres

Rosa Albina Ato Muñoz

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Punto controvertido e) de la reconvención:** *“Se ordene al Consorcio demandante pagar al Instituto Nacional Penitenciario una indemnización de daños y perjuicios por concepto de emergente y daño moral.”*

El INPE cuantificó su pretensión indemnizatoria, que comprende los siguientes términos:

- S/ 3'411,271.57 por Deficiente calidad estructural en el Pabellón 4 y por Obras ejecutadas parcialmente o mal ejecutadas. (Daño Emergente).
- S/ 100,000.00 por Daño Moral.

**LAUDO:**

Se declara INFUNDADA la pretensión por daño emergente y moral.

**MOTIVACIÓN:**

*“[...] Conforme lo establece el artículo 1330 del Código Civil "La prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso", es decir, era obligación de La Entidad acreditar la ocurrencia de negligencia grave, como así lo manifestó en sus escritos de reconvención y cuantificación de pretensiones, lo cual no ha ocurrido en este caso. [...] Respecto a la pretensión de pago de indemnización por daño moral, es del caso señalar que si bien es cierto que una persona jurídica puede sufrir daño moral, conforme a la antes conceptualizado y que el artículo 1322° del Código Civil. La Entidad no sustenta el pretendido daño en un decaimiento o afectación a ella misma, sino que pretendería reclamar un daño generado en contra de terceros, por lo que la pretensión indemnizatoria de daño propuesta por La Entidad también debe ser DECLARADA INFUNDADA”:*

**47. FECHA:** 20/10/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio B & E

**DEMANDADO:** Sub Región Pacífico – Gobierno Regional de Ancash

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Jimmy Roddy Pisfil Chafloque

Rafael James Tapia

Miguel Ángel Avilés García

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

***Pretensión accesoría 1.3.*** *Determinar si corresponde o no, Declarar y Ordenar a la Sub Región Pacífico - Gobierno Regional de Ancash, el reconocimiento y pago de la indemnización por daño moral y desprestigio empresarial, por la suma de S/ 850,000.00 (Ochocientos Cincuenta Mil y 00/100 Soles).*

El consorcio manifiesta que corresponde indemnizar daño moral por las siguientes razones:

Según lo indicado en el Contrato Privado de Consorcio (ANEXO 1- K), se ha visto disminuido psicosomáticamente al verse espiritual y emocionalmente por los procesos judiciales en el fuero civil y penal que les han entablado sus proveedores al no poder cumplir oportunamente las obligaciones. Solicitando el Consorcio que por el daño moral y desprestigio empresarial ocasionado por el incumplimiento contractual por parte de la Entidad.

**LAUDO:**

Se declara INFUNDADA la pretensión accesoría.

**MOTIVACIÓN:**

*“Tal y como hemos referido durante el desarrollo del presente laudo, la persona jurídica puede ser también titular de algunos derechos personales, como son el derecho a la reputación, al honor, a la imagen y el prestigio; no obstante a ello resulta necesario acreditar el daño o nivel de menoscabo sufrido para que pueda ser susceptible de cualquier resarcimiento económico.”* Además, indica que las pruebas presentadas para acreditar el daño no guardan una relación de causalidad con el hecho generador: *“[...] En virtud de aquello, y siendo que este Tribunal Arbitral no tiene la certeza de que el Consorcio B&E gozaba de un prestigio ya ganado y que éste se vio mermado por el incumplimiento de la Entidad, no resulta amparable ordenar resarcimiento alguno a favor del Contratista en este extremo”.*

**COMENTARIO:**

Discrepamos con el fundamento referido al prestigio ya ganado del consorcio, pareciera indicar que se debe probar que la existencia del daño depende directamente del prestigio ganado con el tiempo, consideramos que el daño a la buena reputación de una persona jurídica se prueba en la sola afectación de ésta, por el contrario, su cuantificación si dependerá de la valorización y el prestigio de la persona jurídica.

**48. FECHA:** 23/11/2016

**DEMANDANTE:** IK SYSTEMS E.I.R.L

**DEMANDADO:** ELECTROPERÚ S.A.

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Cecilia O'Neill de la Fuente

Rony Salazar Martínez

Víctor Huayama Castillo

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Sexto Punto Controvertido:** *“En caso se determine que sucedió lo indicado en el punto anterior, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que ELECTROPERÚ pague a favor de IK SYSTEMS el monto de S/. 10,000,00 por concepto de gastos incurridos.”*

*La parte demandante agrega que estos gastos incluyen: “[...] el resarcimiento del daño moral causado por el supuesto maltrato y arbitrariedad por parte del personal de Electroperú, el cual se encontraría debidamente acreditado con los audios que en calidad de prueba presentaron en la demanda, agregando que se deberá valorar el daño al personal y la misma empresa, en su esfera de dignidad subjetiva, que es intrínseco a toda persona jurídica [...]”*

**LAUDO:**

Se declara INFUNDADA.

**MOTIVACIÓN:**

El tribunal arbitral refiere que el contrato no estaba vigente en esa fecha por lo cual no había sustento contractual para la movilización y desmovilización del personal de la demandante; aun así, decide pronunciarse sobre el resarcimiento del daño moral por el supuesto maltrato y arbitrariedad por parte del personal de la demandada.

Indica: *“En este orden de ideas, es opinión de este Tribunal Arbitral que la categoría de daño moral, al tratarse de aflicciones propias del fuero interno de la persona humana, puede ser invocado únicamente por las personas naturales, quedando las personas jurídicas exentas de este tipo de categoría. En tal sentido, tal como se puede apreciar del Contrato y del convenio arbitral que este contiene, el titular de la acción que dio origen a la presente demanda es la empresa IK Systems E.I.R.L., es decir, una persona jurídica, distinta e independiente de sus representantes, trabajadores y la totalidad de las demás personas naturales que la conforman.”*

**COMENTARIO:**

A pesar que el tribunal arbitral define claramente que la persona jurídica es un ente distinto de las personas que lo conforman, indica erróneamente que el daño moral solo puede ser invocado por las personas naturales. Queremos creer nuevamente que el tribunal estaría considerando el daño moral como un daño sentimental, espiritual o interno, de otra forma no podríamos decir que las personas jurídicas no pueden sufrir daño al derecho a la buena reputación.

#### 4.2. Diagnóstico de motivación

Hay que precisar que el presente análisis no se centra en virtud del número de laudos que otorgan o deniegan la indemnización por daño moral irrogado a la persona jurídica pues consideramos que la decisión de declarar fundada, infundada o improcedente no se encuentra vinculada necesariamente al análisis de la motivación.

Así, del universo de 450 laudos arbitrales publicados en el registro de la Dirección de Arbitraje de la OSCE emitidos en el año 2016, se ha determinado la existencia 48 laudos que resuelven los conflictos de intereses sobre la buena reputación de la persona jurídica, de los cuales 24 fueron resueltos por árbitros únicos y 24 tribunales arbitrales, laudos en los que se acredita que existen discrepancia de criterios y razonamientos respecto a la indemnización de daño moral a favor de la persona jurídica.

A continuación, procederemos a realizar un resumen diagnóstico del muestreo de laudos arbitrales sobre indemnización de daños y perjuicios que involucran al derecho a la buena reputación de la persona jurídica, de conformidad con el siguiente detalle:

**TABLA 1 DIAGNÓSTICO DE MOTIVACIÓN**

<b>N°</b>	<b><u>Decisión respecto al daño moral</u></b>	<b><u>No disgrega daños</u></b>	<b><u>No prueba</u></b>	<b><u>No cuantifica</u></b>	<b><u>No presupuestos</u></b>	<b><u>Otros</u></b>
1	Improcedente	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
4	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
5	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
6	Fundada	<input type="checkbox"/>				
7	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
8	Fundado en parte	<input type="checkbox"/>				
9	No corresponde	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
10	Improcedente	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
11	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
12	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
13	Fundada en parte	<input type="checkbox"/>				
14	Infundada	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
15	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
16	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
17	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
18	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
19	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
20	Improcedente	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
21	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
22	Omite pronunciarse	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
23	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
24	Carece de objeto	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
25	Infundada	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
26	Infundada	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
27	Fundada	<input type="checkbox"/>				
28	Improcedente	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
29	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

30	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
31	Infundado	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
32	Improcedente	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
33	Infundado	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
34	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
35	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
36	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
37	Omite pronunciarse	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
38	Omite pronunciarse	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
39	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
40	Dte se desiste	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>
41	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
42	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
43	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
44	Fundada en parte	<input type="checkbox"/>				
45	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
46	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
47	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
48	Infundada	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>

(\*) Fuente propia

### 4.3. Conclusiones del análisis

#### 4.3.1. Resumen base

- En cinco (5) laudos arbitrales se otorgó indemnización por daño moral a la persona jurídica. Como referimos, este criterio no es determinante para nuestro análisis; sin embargo, cada análisis de las decisiones arbitrales es fundamental para establecer los criterios de motivación y su correcto vínculo con la decisión final.
- En cuatro (4) laudos arbitrales se indica que el daño moral no corresponde a una persona jurídica sino que este corresponde específicamente a las personas naturales.
- En seis (6) laudos arbitrales se indica que la indemnización fue planteada de forma global y no se disgregó el detalle y cuantificación de cada tipo de daño.
- En treinta y uno (31) laudos arbitrales se indica que el daño moral no fue probado por la parte demandante.
- En once (11) laudos arbitrales se indica que el daño moral no fue cuantificado.
- En quince (15) laudos arbitrales se indica que debe realizarse un análisis de presupuestos materiales de responsabilidad civil respecto al daño moral, es decir: conducta antijurídica, daño causado, relación de causalidad, factores de atribución.
- En nueve (9) laudos arbitrales se agregaron otros motivos.

#### 4.3.2. Respecto al daño moral a la persona jurídica

Hemos indicado que en el año 2006 el Tribunal Constitucional estableció un criterio de doctrina constitucional vinculante, refiriendo que la persona jurídica cuenta con ciertas atribuciones dentro de las cuales se hace mención al derecho a la buena reputación (STC N 4972-2006-PA/TC, 2006). Bajo estos términos, es necesario diferenciar que la persona jurídica es un sujeto de derecho totalmente distinto a los miembros que la conforman, los derechos otorgados a la primera no pueden ser confundidos o

vinculados a los derechos de sus integrantes. En resumen, el derecho a la buena reputación en la persona jurídica comprende el derecho a su honor, prestigio y fama comercial, atribuciones que nacen por la sencilla razón de ser considerada sujeto de derecho.

Dicho lo anterior, el derecho a la buena reputación de la persona jurídica corresponde a un derecho atribuido a la esfera extrapatrimonial de la misma, por tanto, cualquier vulneración da como consecuencia un daño pasible a ser resarcido de conformidad con las normas del derecho civil.

Ahora bien, nuestro código civil diferencia dos términos referidos a los daños extrapatrimoniales: el daño a la persona y el daño moral. Como se ha dicho a lo largo de esta investigación, doctrinariamente se ha diferenciado el daño a la persona como aquel que genera una afectación al ser humano como sujeto de derecho; y, el daño moral propiamente dicho, como aquel daño psicosomático que afecta los sentimientos y que genera un gran dolor, aflicción o conmoción en la víctima. No obstante, esta es una diferencia que ya hemos superado al considerar al daño moral en sentido amplio y referido a todo aquel daño en la esfera extrapatrimonial de la víctima. En otras palabras, cuando nos referimos al daño moral a la persona jurídica, nos referimos a aquel daño a su buena reputación, imagen, prestigio o fama comercial.

Hecha esta salvedad, aquí radica la respuesta a la confusión que existe en aquellos que consideran que la persona jurídica no puede ser pasible de sufrir daño moral; así, del análisis de los laudos, concluimos que el desorden inicia al comprender al daño moral en su forma estricta; es lógico que, bajo estas consideraciones, la persona jurídica, no pueda ser víctima de sufrimiento o dolor. A decir verdad, este constituye un problema doctrinario que no debería afectar a los demandantes que persigan una indemnización por daño a la buena reputación, imagen comercial o prestigio de la persona jurídica.

#### 4.3.3. Respecto a la indemnización global de daños

Así, otro de los problemas encontrados en el análisis de laudos arbitrales es la existencia de casos en los que se plantea como pretensión una indemnización global por daños y perjuicios. En este punto nos preguntamos si corresponde que el árbitro disgregue este monto determinando la individualización de cada tipo de daño.

En materia de responsabilidad civil contractual, los artículos 1321° y 1322 del Código Civil prescriben que queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. Así, el resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, puede producir un daño emergente, lucro cesante y/o daño moral, siempre que sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución, claramente cada clase de daño ha sido diferenciado. En efecto, si bien es viable que la parte perjudicada solicite una indemnización global, esta deberá disgregarse a fin de individualizar cada tipo de daño, su prueba y cuantificación, según corresponda.

#### 4.3.4. Respecto a la obligatoriedad de la prueba

El artículo 1331° del Código Civil prescribe que todo daño debe ser acreditado por la parte perjudicada; en otras palabras, se requiere, sin duda alguna, que la víctima de un daño, cualquiera fuere su denominación, acredite la existencia del mismo mediante los medios probatorios.

Sin embargo, del muestreo de casos, el caso N° 44 denota que existe confusión en aplicación del artículo 1332° del Código Civil, citamos: *“En el presente caso, se tiene que el demandante no ha ofrecido medios probatorios idóneos para este rubro y mucho menos ha sustentado. [...] Sobre el particular, conviene señalar que*

el Artículo 1332° del Código Civil establece que: "Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa". En otras palabras, para el árbitro el mencionado artículo se otorga la facultad de prescindir de la prueba del daño concluyendo su existencia y cuantía; esto, en definitiva, corresponde a una grave confusión entre la obligatoriedad de la carga de la prueba del daño y la necesidad de la cuantificación de este. Así, laudos de este tipo reflejan una interpretación errónea inclinada a ser pasible de corresponder a conducta totalmente arbitraria.

Por tanto, haciendo una interpretación sistemática, concluimos que la normativa aplicable a los daños indica que únicamente se podrá prescindir de la cuantificación del daño por parte del perjudicado mas no la prueba del mismo (artículo 1330° del Código Civil). En este sentido, la prueba de la existencia del daño alegado es irrefutable, siendo que el daño debe ser cierto, no eventual o hipotético.

#### 4.3.5. Respecto a la cuantificación del daño moral

Antes de analizar este punto, recordemos la motivación de la cuantificación respecto a los cinco casos que declararon fundada la pretensión de daño moral a favor de la persona jurídica.

##### 1. LAUDO N° 5

**FECHA:** 22/01/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio SAGA

**DEMANDADO:** Municipalidad Distrital de Unión Agua Blanca

**ÁRBITRO:**

Patricia M. Lora Ríos

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Sexto punto controvertido:** "Determinar si corresponde que, se reconozca y pague al contratista, una indemnización por los

*daños y perjuicios irrogados en el marco de lo dispuesto en el artículo 170° del Reglamento."*

La Entidad reconozca y pague al contratista, como parte perjudicada, la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, en el marco de lo dispuesto en el artículo 170° del Reglamento.

La contratista solicita una indemnización por un monto global sin disgregar cada daño y su correspondiente monto.

**LAUDO:**

Declarar FUNDADA la Tercera Pretensión Principal del Consorcio Saga; en consecuencia, ORDENAR a la Municipalidad Distrital Unión de Agua Blanca pague a favor del Consorcio Saga una indemnización de daños y perjuicios ascendente a S/ 43,400.00 (Cuarenta y Tres Mil Cuatrocientos y 00/100 Soles), por la resolución del Contrato de ejecución de obra "Ampliación y Mejoramiento del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado de la Localidad de Agua Blanca - Provincia de San Miguel - Departamento de Cajamarca", conforme lo dispuesto en el artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

**MOTIVACIÓN:**

*"En esa medida, el daño que fue cuantificado en S/ 43,400.00, y acreditado por la demandante en el escrito presentado el 07 de abril de 2015, los cuales no fueron cuestionados por la demandada cuando se les puso en conocimiento con la Resolución N° 17 de fecha 15 de abril de 2015; por lo que, dicho monto indemnizatorio debe ser reconocido a la demandante."*

2. LAUDO N° 8

**FECHA:** 08/03/2016

**DEMANDANTE:** Centro De Investigación y Atención Cardiovascular S.A.C.

**DEMANDADO:** Fondo De Salud del personal de la Policía Nacional Del Perú - FOSPOLI - actualmente SALUDPOL

**ÁRBITRO:**

Dr. Alejandro Álvarez Pedroza

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Primer punto controvertido:** *“Determinar si corresponde o no que el Arbitro Único ordene a la Entidad pague a favor del contratista por concepto de indemnización por daños y perjuicios (Lucro cesante y daño moral); restitución de gastos; pago de servicios adeudados, derivados del incumplimiento de obligaciones establecidas contractualmente, más los respectivos intereses, costas y costos procesales según el siguiente detalle:*

*[...] Daño moral: US\$ 1'000,000.00 [...]*”

**LAUDO:**

*“Daño Moral: Fundado en parte, por lo tanto, en este extremo la Entidad debe reconocer y pagar a el Centro de Investigación y Atención Cardiovascular S.A.C. la suma de \$ 5,000. (CINCO MIL DOLARES AMERICANOS).”*

**MOTIVACIÓN:**

El colegiado determina la inclusión del derecho al honor a favor de las personas jurídicas; refiere que el derecho al honor de las personas jurídicas se encuentra relacionado con la buena reputación de esta. El Tribunal Arbitral señala:

*“De las pruebas aportadas por el contratista puede advertirse que ha realizado inversiones para la implementación del lugar donde realizaría los servicios; que sus expectativas en términos generales no se han cumplido; que de acuerdo con los documentos de los anexos Anexo 1 AH, Anexo 1AI, Anexo I-AJ, Anexo I-AK, Anexo I-AL es posible colegir que la frustración sufrida por aquel implica un efecto sobre su reputación sobre todo por tratarse de una persona jurídica dedicada a la salud, de donde obviamente proviene supuestamente su posición económica y profesional. En otras palabras, resulta razonable afirmar que la reputación de una persona dedicada a la prestación de salud implica también una posición económica y*

*social explicita; la confianza que ofrecen tiene relación directa con la contratación de sus servicios.”*

En otra parte del laudo refiere que el contratista ha omitido sustentar la valoración de la cuantía respecto al daño moral, refiere “[...] Sin embargo, en este punto nos preguntamos ¿Cuál es la cuantía de esta? El contratista al sustentar este punto parecería que pretende por daño moral una supuesta pérdida sufrida sin valorar el aspecto subjetivo que hemos señalado.” Finalmente señala: “En este contexto para el árbitro, sin que ello sea arbitrario, consideramos que el daño moral compensable por equidad alcanza la suma de US\$ 5,000.00 al tipo de cambio vigente al momento de su pago más los intereses legales a partir de la demanda.”

3. LAUDO N° 13:

**FECHA:** 31/03/2016

**DEMANDANTE:** Gobierno Regional de Cusco

**DEMANDADO:** Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A.

**TRIBUNAL ARBITRAL:**

Dr. Luis Alfredo León Segura

Dr. Gonzalo García Calderón

Dr. Marcos Ricardo Espinoza Rimachi

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Punto controvertido 9 (reconvención):** “Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO pague a favor de la empresa ICCGSA la suma de S/. 30 '000,000.00 (más IGV) por concepto de indemnización por el daño moral y los perjuicios ocasionados por la afectación al derecho constitucional a la buena reputación imagen de la que goza la empresa ICCGSA.”

**LAUDO:**

“Declara FUNDADO EN PARTE el noveno punto controvertido derivado de la tercera pretensión principal de la reconvención

*formulada por el Contratista; en tal sentido, ordénese al Gobierno Regional del Cusco pague a favor de la empresa ICCGSA la suma de S/. 30' 000,000.00 (treinta millones con 00/100 nuevos soles), más IGV, por concepto de indemnización por el daño moral y los perjuicios ocasionados por la afectación al derecho constitucional a la buena reputación e imagen de la que goza la empresa ICCGSA."*

**MOTIVACIÓN:**

Si bien el tribunal arbitral realizó un análisis de los presupuestos de responsabilidad concluyendo que el daño moral fue efectivamente causado, refiere que la cuantificación del daño se realizará en virtud de la aplicación al artículo 1332° del Código Civil, el mismo que prescribe lo siguiente: "si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa."

Así, al momento de proceder con la cuantificación del daño moral, determina vagamente los criterios que motivaron el monto indemnizatorio, señala:

- No solo se tomó en cuenta el daño moral ocasionado sino también el monto contractual.
- El tribunal indica que advierte que el contratista tiene una gran reputación empresarial y goza de buen nombre *conforme se puede apreciar en la demanda arbitral presentada.* (La cursiva es nuestra).
- Se indica que la empresa contratista ocupa el cuarto puesto entre las empresas constructoras nacionales -con capitales peruanos- de acuerdo con la revista América Economía (500 mayores empresas del Perú, medio probatorio presentado por un contratista), lo mismo que genera la confianza en los clientes y mayor crecimiento de la empresa frente a otras. Del mismo modo, de acuerdo con la revista América Economía, en el año 2013, tuvo ventas netas de aproximadamente 276,1 millones de dólares.

- Toda empresa constructora que contrate con el Estado debe tener estándares altos en sus procedimientos y ejecución de los contratos.
- El Tribunal refiere que en una economía en desarrollo como la peruana, noticias o informaciones de ese calibre pueden ocasionar la afectación a la reputación, imagen y buen nombre comercial; por tanto, pérdida de posibilidad de seguir creciendo.
- Toda acción que afecte la imagen y buen nombre comercial debe ser castigada pues perjudica el desarrollo de la economía del país.

El tribunal arbitral concluye: *“Por lo tanto, teniendo en cuenta que el contrato materia de litis asciende a la suma de S/. 155'340,170.19; que además la Entidad incumplió con el pago de las valorizaciones a su debido momento y en la forma pactada, lo que determinó la resolución de contrato; y lo que es más grave aún generó debido a su actuar doloso la afectación de la buena reputación e imagen, y buen nombre comercial de ICCGSA, este Colegiado determina que se debe indemnizar de manera ejemplar a dicha empresa con el monto hasta por la suma de S/. 30' 000,000.00 (treinta millones con 00/100 nuevos soles) correspondiente a aproximadamente 20% del contrato.*

#### 4. LAUDO N° 27

**FECHA:** 10/02/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio Echenique Santiago y Asociados S.R.L y MAYSEPI E.I.R.L.

**DEMANDADO:** Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria

**ÁRBITRO ÚNICO:**

Dra. Katia Liliana Forero Lora

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Cuarto punto controvertido:** *“Determinar si corresponde o no que la demandada cumpla con abonar la suma de S/ 100,000.00*

*soles por concepto de daño moral. Causado por la firma de actuar de la demandada, al no cumplir con cancelamos los trabajos dentro del plazo legal, los cobros indebidos por aplicación ilegal de penalidad.”*

**LAUDO:**

*“DECLARAR FUNDADA la cuarta pretensión principal, por lo que, corresponde que la demandada cumpla con abonar al demandante la suma de S/. 100,000.00 nuevos soles por concepto de daño causado por la forma de actuar de la demandada, al no cumplir con cancelar los trabajos dentro del plazo legal, los cobros indebidos por aplicación ilegal de penalidad.”*

**MOTIVACIÓN:**

El árbitro único citando a Castillo Freyre refiere: *“En ese sentido, -los jueces, ante tales circunstancias, y habiéndose demostrado la existencia del daño, deberán actuar con criterio de equidad dentro de los límites de la pretensión indemnizatoria del demandante-. Es por ello, que se tiene el criterio de que habiéndose perjudicado al contratista y no pudiéndose determinar el daño en su monto preciso, se debe de otorgar una indemnización en base a la aplicación de la valoración equitativa. En ese sentido, es criterio de este Tribunal amparar la pretensión y ordenar a la demandada cumpla con abonar la suma de S/. 100,000.00 nuevos soles por concepto de daño.”*

5. LAUDO N° 44:

**FECHA:** 21/10/2016

**DEMANDANTE:** Consorcio 3 de Mayo

**DEMANDADO:** Gobierno Regional de Pasco

**ÁRBITRO ÚNICO:**

José Escalante Soplin

**PUNTO CONTROVERTIDO VINCULADO AL ANÁLISIS:**

**Tercer punto controvertido:** *“Determinar si corresponde o no (al Árbitro Único) el pago de intereses e indemnización por*

*daños y perjuicios que asciende en la suma de CIENTO VEINTE MIL SOLES.”*

El consorcio refiere que los daños corresponden de los siguientes conceptos:

- Gastos que ha incurrido el Contratista
- Daño a la persona y moral S/ 90,000.00

**LAUDO:**

Se declara FUNDADA EN PARTE la tercera pretensión.

**MOTIVACIÓN:**

*“En el presente caso, se tiene que el demandante no ha ofrecido medios probatorios idóneos para este rubro y mucho menos ha sustentado. [...] Sobre el particular, conviene señalar que el Artículo 1332° del Código Civil establece que: "Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.*

*Habiendo determinado que efectivamente el demandante ha sufrido un daño moral conforme a lo expuesto en los fundamentos que anteceden, el Árbitro Único considera otorgar a LA CONSULTORÍA la suma de S/10,000.00 (DIEZ MIL con 00/100 SOLES), por concepto de daño moral sufrido por la parte demandante, y en ese sentido corresponde declarar FUNDADA EN PARTE este extremo del tercer punto controvertido.”*

Así, de los cinco laudos arbitrales que otorgan indemnización por daño moral, se tiene:

- El primero otorgó el monto indemnizatorio dado que la parte demandada no cuestionó el monto.
- Los laudos N° 2, 3 ,4 y 5 motivan su decisión en virtud de la aplicación del artículo 1332° del Código Civil como único fundamento de valoración del daño alegado.

Como observamos, la cuantificación del daño moral a la persona jurídica en procesos arbitrales dentro del marco de la Ley de Contrataciones con el Estado es totalmente impredecible y depende de la valoración subjetiva que realice el árbitro. Así, la

figura legal de la valorización equitativa, prescrita en el artículo 1332° del Código Civil, es una constante en la cuantificación del daño a la buena reputación de la persona jurídica; una salida rápida para el juzgador, empero con muchos errores en su interpretación.

En efecto, un error común en los laudos materia de análisis en la presente investigación es la interpretación errada del artículo 1332° del Código Civil como una salida que otorga la capacidad de decidir el quantum indemnizatorio basada en la valoración equitativa prescindiendo de la debida motivación o de la prueba del propio daño.

De ahí, el artículo 1332° del Código Civil debe ser interpretado en concordia con el artículo 1331° del mismo cuerpo normativo; ambos se encuentran vinculados pero se refieren a temas completamente distintos. El artículo 1331° se refiere a la obligatoriedad de la prueba del daño así como su cuantía; y, el artículo 1332°, a la facultad de la prueba del quantum indemnizatorio. Del mismo modo, el artículo 1332° del Código Civil peruano es una norma de doble aplicación:

- Para la víctima: Le otorga la facultad de prescindir de la cuantificación del daño siempre que haya demostrado que agotó toda posibilidad para ello.
- Para el juzgador: Lo facultad de cuantificar el daño con una valoración equitativa pero debidamente motivada.

Respecto a la aplicación del artículo 1332° del Código Civil respecto de la víctima de un daño extrapatrimonial, Castillo Freyre refiere: *"[...] la parte que pretenda tal indemnización deberá tomar los cuidados procesales del caso, a efectos de acreditar con todos los medios probatorios posibles que estén a su alcance, tanto la existencia del daño, como la cuantía de la indemnización."* (CASTILLO FREYRE, Arbitraje, entre el derecho civil y el arbitraje, 2016, pág. 92)

A su vez, otra decisión con la que discrepamos es la emitida en el laudo N° 44 al concluir: *“En el presente caso, se tiene que el demandante no ha ofrecido medios probatorios idóneos para este rubro y mucho menos ha sustentado. [...] conviene señalar que el Artículo 1332° del Código Civil establece que: Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa [...] el Árbitro Único considera otorgar a LA CONSULTORÍA la suma de S/10,000.00 (DIEZ MIL con 00/100 SOLES), por concepto de daño moral sufrido por la parte demandante”*. Como vemos, el árbitro confunde la obligatoriedad de la prueba del daño con la facultad de la prueba del quantum indemnizatorio y, en aplicación errada del artículo 1332° del C.C., no motiva el quantum indemnizatorio.

Finalmente, de conformidad con lo expuesto concluimos que los casos que resuelven los conflictos de intereses que otorgan una indemnización por daño moral a favor de una persona jurídica se encuentran afectados de una aparente o insuficiente motivación respecto a la existencia del daño y/o la cuantificación del mismo, esto constituye causal válida para ser cuestionados mediante su anulación vía judicial. Del mismo modo, se pudo constatar sobre la existencia de una mínima cantidad de árbitros que aún creen que las personas jurídicas no pueden solicitar indemnización por daño moral, claramente este aspecto se refiere a que las personas jurídicas no tienen sentimientos ni son pasibles de padecer sufrimiento.

## **CAPITULO V: METODOLOGÍA**

### **3.1. Tipo y diseño de la investigación**

La presente investigación, por su diseño, es no experimental toda vez que la manipulación de las variables en el contexto del arbitraje no resulta posible en atención a las características y alcances de una tesis de pregrado.

Por su profundidad, se trata de una investigación explicativa causal dado que no se limita a la correlación de las variables de la hipótesis sino también, de confirmarse la hipótesis, quedará demostrada una causa de vicio en la motivación de los laudos arbitrales en el ámbito específico propuesto para la presente investigación.

Por su finalidad, se trata de una investigación básica toda vez que se encuentra orientada a contribuir a un conocimiento profundo sobre la práctica arbitral de resolver conflictos con relación al daño a la buena reputación de la persona jurídica.

### **3.2. Material de estudio**

Laudos publicados en el registro de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado emitidos en el 2016 y que se pronuncian sobre el daño a la buena reputación de las personas jurídicas, así como el daño a la imagen comercial o daño moral.

**TABLA 2: POBLACIÓN Y MUESTRA.**

<b>Material de estudio</b>	<b>Instrumento</b>	<b>Población</b>	<b>Muestra</b>
Laudos publicados en el registro de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado emitidos en el 2016 y que se pronuncian sobre el daño a la buena reputación de las personas jurídicas, así como el daño a la imagen comercial o daño moral.	Ficha de observación	48	48

### 3.3. Técnicas de recolección de datos

Análisis documental.

Esta información está basada en portales electrónicos del Estado, específicamente de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE). Se detalla que la información recopilada incluye aquellos laudos emitidos en el año 2016 que fueron remitidos al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) por Tribunales Arbitrales AD HOC y otras Instituciones Arbitrales portal.

Búsqueda bibliográfica.

La búsqueda de libros, artículos y revistas relacionados con el tema de investigación, la misma se realizó en bibliotecas físicas y virtuales.

Del mismo modo, se realizó la búsqueda en repositorios electrónicos académicamente validados tanto a nivel nacional ALICIA (plataforma virtual nacional que se encuentra regulada por la Ley que regula el Repositorio Nacional Digital de Ciencia, Tecnología e Innovación de Acceso Abierto (DECRETO SUPREMO N° 006-2015-PCM); e, internacional, con la plataforma de Google Académico (plataforma virtual internacional del buscador de Google enfocado en el mundo académico que se especializa en literatura científico-académica).

Fichaje.

El mismo se realizó como complemento para la síntesis y sistematización de la bibliografía e información recolectada a lo largo de la investigación.

### 3.4. Métodos

Método científico: Para la presente investigación científica se seguirá un procedimiento lógico, con la finalidad de producir nuevos conocimientos, sobre el objeto de estudio, desde el planteamiento del problema hasta la elaboración del informe de investigación, conforme a los parámetros de la investigación científica.

#### Generales:

Método inductivo. Se seguirá una metodología deductiva pues a través de análisis de laudos arbitrales concretos se arribará a conclusiones sobre la existencia de vicios en la motivación requerida en los laudos arbitrales en materia de daño a la reputación de una persona jurídica.

Analítico. Asimismo, serán analizados casos, normas, opinión de expertos en la materia, así como doctrina nacional y comparada con la finalidad de establecer un criterio específico de la presente investigación.

Específicos:

Análisis histórico. Debido a que se deberá estudiar los fundamentos del daño a la buena reputación de una persona jurídica a través de los años y los cambios sociales de su concepción en el transcurso del tiempo.

Hermenéutico. Dado que se analizará el ordenamiento jurídico y diversos cuerpos normativos en relación con el objeto de estudio en particular.

## CONCLUSIONES

1. El arbitraje forma parte del sistema de justicia peruano por lo que la emisión de un laudo arbitral no se encuentra exento de la aplicación del derecho a la debida motivación conforme al artículo 139°, numeral 5 de la Constitución Política. Del mismo modo, hay que precisar que la debida motivación corresponde un elemento fundamental del laudo arbitral y se encuentra prescrito en el artículo 56°, numeral 1, del Decreto Legislativo N° 1071.
2. El derecho a la buena reputación, fama o prestigio de la persona jurídica forma parte de su esfera extrapatrimonial de protección de este sujeto de derecho; en este sentido, ante cualquier vulneración, la víctima tendrá la facultad de recurrir ante las instancias pertinentes a fin de salvaguardar este derecho mediante la indemnización de daño extrapatrimonial.
3. Del análisis de los laudos arbitrales publicados en el registro de la Dirección de Arbitraje de la OSCE emitidos en el año 2016, que resuelven los conflictos de intereses sobre la buena reputación de la persona jurídica, se ha determinado que los laudos que se encuentran afectados de una aparente o insuficiente motivación, conllevando a su posible anulación vía judicial, en virtud de los siguientes problemas:
  - a) La interpretación errada de los artículos 1331° y 1332° del Código Civil, confundiendo la obligatoriedad de la prueba daño y la naturaleza facultativa de la prueba de la cuantificación del mismo.
  - b) La negación del daño moral a favor de las personas jurídicas como consecuencia directa de interpretar dicho daño en su sentido estricto y no como aquel que, en sentido amplio, corresponde a la vulneración de la esfera no patrimonial del sujeto de derecho.
  - c) La fundamentación de la cuantificación del daño moral a la persona jurídica únicamente en la aplicación del artículo 1332°, como una salida que le otorga al juzgador la capacidad de decidir el quantum indemnizatorio basada en la valoración equitativa prescindiendo de la debida motivación o, incluso, de la prueba del propio daño.

## RECOMENDACIONES

1. Habiendo concluido sobre la confusión que existe en la interpretación del artículo 1332° del Código Civil peruano, se recomienda al poder legislativo su aclaración en el siguiente sentido:

*“Artículo 1332°.- Si la cuantificación del daño no pudiera ser probada en su monto preciso por la parte perjudicada, se faculta al juez para fijar dicho monto aplicando una valoración equitativa **respetando los criterios de motivación de su decisión.**”*

Asimismo, dejamos en claro que la presente recomendación no sería necesaria si los juzgadores tuvieran claro que la motivación no solo es la interdicción de la arbitrariedad sino un derecho fundamental, no debiendo ser excluida bajo ninguna circunstancia.

2. Por lo pronto se sugiere que el artículo 1332° del Código Civil peruano se interprete como una norma de doble aplicación:
  - a) Para la víctima: Le otorga la facultad de prescindir de la prueba de la cuantificación del daño siempre que la misma haya demostrado que agotó toda posibilidad para ello.
  - b) Para el juzgador: Luego de verificar que la víctima agotó los medios posibles para cuantificar el daño, no habiendo podido ser probado en su monto preciso, se faculta al juzgador para cuantificar el daño con una valoración equitativa respetando la debida motivación en su decisión.

En este sentido, en materia de cuantificación del daño moral a la persona jurídica en materia arbitral, el árbitro podrá prescindir únicamente de la prueba de la cuantificación del daño por parte del perjudicado mas no de la acreditación del mismo; del mismo modo, deberá verificar que la parte perjudicada haya agotado todos los medios posibles para pretender cuantificar este daño.

3. Se recomienda a los árbitros respetar los siguientes parámetros mínimos que motiven su decisión para determinar la indemnización por responsabilidad civil contractual derivado del daño a la buena reputación de la persona jurídica:
  - a) Analizar los elementos que configuran la responsabilidad civil, esto es: daño, nexo causal, antijuricidad y el factor de atribución.
  - b) Se deberá corroborar la existencia del daño bajo los medios probatorios presentados por el demandante de éste.
  - c) Se corroborará la existencia de la cuantificación del daño moral o, en su caso, la determinación que la víctima agotó todos los medios posibles para valorarlo. En este último caso, corresponderá la aplicación del artículo 1332° del Código Civil.
  - d) La aplicación de la valorización equitativa debe estar sujeta al deber de motivar la decisión final.

## BIBLIOGRAFÍA

ALVA NAVARRO, E. (2011). *La anulación del laudo arbitral*. Lima: Palestra editores.

CAIVANO, R. J. (2018). La elaboración de un laudo arbitral. En A. BULLARD GONZÁLES, *Destrezas legales en el litigio arbitral*. Palestra.

CANELO RABANAL, R. (2013). Medios alternativos de solución de conflictos. En G. A. Frank, *Derecho arbitral*. Arequipa: Adrus.

Casación N 2673-2010-Lima (Sala Suprema 31 de Mayo de 2011).

CASTILLO FREYRE, M. (2016). *Arbitraje, entre el derecho civil y el arbitraje* (Vol. 35). Lima: Estudio Mario Castillo Freyre.

CASTILLO FREYRE, M. (s/f). *Valoración del daño: Alcances del artículo 1332 del Código Civil*. Obtenido de [https://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/valoracion\\_del\\_dano\\_alcances\\_del\\_articulo\\_1332.pdf](https://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/valoracion_del_dano_alcances_del_articulo_1332.pdf)

CASTILLO FREYRE, M., & VÁSQUEZ KUNZE, R. (2007). *Arbitraje - El Juicio Privado: La verdadera Reforma de la Justicia*. Lima: Palestra.

COLOMER HERNANDEZ, I. (2003). *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant lo Blanch.

DEVIS ECHANDÍA, H. (2004). *Teoría general del proceso, aplicable a toda clase de procesos* (Tercera edición ed.). Buenos Aires: Editorial Universidad.

Expediente N° 268-2008-OSCE/SNCA (Arbitraje 26 de Octubre de 2012).

FERNADEZ SESSAREGO, C. (1998). Daño a la persona y daño moral en la doctrina y en la jurisprudencia actual. *Themis*(38), 179-209.

FERNADEZ SESSAREGO, C. (1999). <http://dike.pucp.edu.pe/>. Obtenido de Portal de información y opinión legal: [http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor\\_carlos\\_fernandez\\_cesareo/articulos/ba\\_fs\\_12.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_12.PDF)

GARCÍA ASCENCIOS, F. (2012). *Amparo versus arbitraje. Improcedencia del amparo contra laudos arbitrales*. Lima: Adrus.

GHERSI, C. A. (2003). *Teoría general de la reparación de daños*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

GONZALES DE COSSIO, F. (2004). *Arbitraje*. México D.F.: Editorial Porrúa.

LEDESMA NARVAEZ, M. (2009). *Jurisdicción y arbitraje*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

MARÍA DIEZ, M. (1979). *Derecho administrativo (Volumen III)*. Buenos Aires: Plus Ultra.

- MATHEUS LÓPEZ, C. A. (2003). *Introducción al derecho de arbitraje peruano*. *Vniversitas*(106), 147-175. Obtenido de <http://www.redalyc.org/pdf/825/82510604.pdf>
- MONROY GALVEZ, J. (1996). *Introducción al proceso Civil* (Vol. I). Bogotá: Themis.
- NAVAS RONDÓN, C. (2017). *Guía didáctica: Arbitraje en las contrataciones del Estado*. Lima: Instituto Pacífico.
- OSTERLING PARODI, F., & REBAZA GONZÁLEZ, A. (s.f.). *Alcances sobre la expedición de laudos parciales*. Obtenido de <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Alcances%20sobre%20la%20expedicion%20de%20laudos.pdf>
- OSTERLING PARODI, F., & REBAZA GONZÁLEZ, A. (s.f.). *ALCANCES SOBRE LA EXPEDICIÓN DE LAUDOS PARCIALES*. Obtenido de <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Alcances%20sobre%20la%20expedicion%20de%20laudos.pdf>
- PITT-RIVERS, J. (1999). *ANUARIO IEHS - UNICEN*. Obtenido de ANUARIO IEHS - UNICEN: <http://anuarioiehs.unicen.edu.ar/>
- Real Academia Española. (2018). *Real Academia Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/?id=PwDQ7LY>
- RIOS ERAZO, I., & Silva Goñi, R. (2013). Daño moral a las personas jurídicas ¿qué ha dicho nuestra jurisprudencia? *Revista de Estudios de la Justicia*, 111-133.
- SAAVEDRA MADRID, C. A. (2005). *La indemnización del daño no patrimonial*. Bogotá: Leyer.
- SALAS, M. E. (2006). *¿Qué significa fundamentar una sentencia? O del arte de redactar fallos judiciales*. Obtenido de <http://www.uv.es/CEFD/13/minor.pdf>
- SEOANE, M. (2005). *Personas jurídicas*. Lima: Grijley.
- STC 1291-2000-AA/TC (Tribunal Constitucional 06 de diciembre de 2001).
- STC 728-2008-PHC/TC (Tribunal Constitucional 13 de Octubre de 2008).
- STC N 4972-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 04 de Agosto de 2006).
- VARGAS GARCÍA, F. (1964). *Naturaleza Jurídica del Arbitramento Civil*. Tesis para optar el grado académico de doctor en ciencias jurídicas. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- WONG ABAD, J. (2013). *La motivación defectuosa como causal de nulidad*. Lima: Jurista Editores.

## **ANEXOS**

ANEXO 01: Laudos arbitrales materia de análisis.

- El referido anexo se encuentra en un CD ROM que forma parte de la presente investigación.