Resolución N° 04

Huánuco, 06 de mayo de 2016

VISTOS:

1. El expediente arbitral en el caso seguido por Consorcio PCI contra el Gobierno Regional de Huánuco.

I. CONVENIO ARBITRAL

2. Con fecha 14 de setiembre de 2011, el Consorcio PCI, en adelante "el Consorcio" o el "demandante" y el Gobierno Regional de Huánuco, en adelante "la Entidad" o "la demandada", suscribieron el Contrato de Consultoría N° 394-2011-GRH/PR, para la Supervisión de la Obra: "MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD RESOLUTIVA DE LOS SERVICIOS MATERNO INFANTIL DE PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN EN LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD DE MARONA, SAN ISIDRO, HERMILIO VALDIZAN, RÍO AZUL Y ALTO PENDENCIA DE LA MICRORED DE PUMAHUASI, DISA HUÁNUCO", obrante a fojas 07 - 11 del expediente.

3. En la cláusula décimo tercera del Contrato N° 394-2011-GRH/PR se estipuló que: *"Cualquier controversia o reclamo derivado de la ejecución o interpretación del contrato, así como lo previsto, regirá las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (D.S N° 184-2008-EF) y demás disposiciones complementarias modificatorias suplementarias de esta Norma y, el Código Civil Vigente, será resuelta de manera definitiva mediante arbitraje de derecho, conforme a las disposiciones establecidas en la ley, su reglamento y la ley general de arbitraje".*

4. En el numeral 1 del artículo 13º del Decreto Legislativo 1071 se establece que: *"el convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza"*. En el numeral 5 se precisa que: *"se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte, sin ser negado por la otra".*

5. Que, *a fortiori*, en el artículo 14º del Decreto Legislativo 1071 se prescribe que: *"el convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos".*

6. En el caso de autos se tiene que el demandante, mediante solicitud de arbitraje, presentado con fecha 19 de octubre de 2015 peticiona el inicio de proceso arbitral en los seguidos con el Gobierno Regional de Huánuco.

Escaneado con CamScanner

7. Al respecto, mediante Resolución N° 01-2015, de fecha 20 de octubre de 2015, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco corre traslado a la emplazada para su pronunciamiento sobre la solicitud de arbitraje.

8. A fojas 19 – 22 se tiene la absolución a la solicitud de arbitraje, de donde se desprende argumentos de la demandada atinentes a cuestiones de fondo de la controversia, no existiendo oposición al arbitraje en cuanto procedimiento válido para resolver sus controversias ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco.

9. Que, conforme se puede colegir de las actuaciones materiales de las partes y en atención al principio de autonomía de voluntad de las mismas, estas han convenido y consentido en que el convenio arbitral se entienda como una donde someten sus controversias a un arbitraje administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, sustrayéndose así de otros ámbitos competenciales.

II. DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

10. El 26 de enero del 2016, mediante Resolución N° 06-2016, la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco designó como árbitro, al Abogado Berly Simón Alcántara Asencios.

11. El 12 de febrero de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único Unipersonal en pleno, en las instalaciones del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco. En esta audiencia se estableció que el arbitraje sería de tipo nacional y de derecho; así mismo se fijaron las reglas que regirían su desarrollo, el monto de los gastos arbitrales, declarándose formalmente instalado el Tribunal Arbitral.

12. Por lo que de acuerdo a los hechos expuestos, el Tribunal Arbitral Unipersonal que expedirá el presente laudo se encuentra conformado por el Abogado Berly Simón Alcántara Asencios, conforme es de verse del acta correspondiente.

III. NORMATIVIDAD APLICABLE

13. De conformidad con lo señalado en el numeral 5.4 del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 30 de setiembre de 2011, el presente arbitraje se rige de acuerdo a las reglas establecidas en dicha acta, a lo dispuesto por el Decreto Legislativo Nº 1017, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante "la Ley", su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 184-2008-EF, en adelante "el Reglamento", y por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, en adelante "Ley de Arbitraje".

14. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo del numeral 5.5 del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, en caso de discrepancias de interpretación, de insuficiencia de reglas o de vacío normativo respecto al contenido del acta, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, y conforme al artículo 34° y 40° de la Ley de Arbitraje.

Escaneado con CamScanner

IV. DEMANDA

15. Con fecha 04 de marzo de 2016, el Consorcio presentó su escrito de demanda, la misma que fue admitida a trámite mediante Resolución N° 01 de fecha 09 de marzo de 2011.
16. En su demanda, el Consorcio planteó las siguientes pretensiones:

    PRETENSIÓN PRINCIPAL NÚMERO UNO: Se Declare Consentida la Liquidación de Consultoría para la Supervisión de la Obra: "Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva de los Servicios Materno Infantil de Primer Nivel de Atención en los Establecimientos de Salud de Marona, San Isidro, Hermilio Valdizan, Río Azul y Alto Pendencia de la Microred de Pumahuasi, Disa Huánuco", realizada mediante Carta N° 003-2014 Consorcio PCI-JPC-RL, de fecha 05 de agosto del 2014; y, se declare válida para todos sus efectos jurídicos; y, se reconozca la indemnización por daño patrimonial por lucro cesante y daño emergente con motivo del Contrato de Consultoría de Obra.

    PRETENSIÓN PRINCIPAL NÚMERO DOS: El pago a favor del contratista por el concepto de indemnización por daño patrimonial, consistente en lucro cesante, ascendente a S/. 251, 578.09 (Doscientos Cincuenta y Un Mil Quinientos Setenta y Ocho con 09/100 Nuevos Soles, más intereses legales.

    PRETENSIÓN PRINCIPAL NÚMERO TRES: Se ordene a la Entidad el pago de costas y costos derivados del presente proceso.

17. El Consorcio precisa los FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO de su demanda en los siguientes términos (breve descripción):

18. Que, con fecha 14 de setiembre del 2011, ha suscrito con el Gobierno Regional de Huánuco, el Contrato N° 394-2011-GRH/PR, Consultoría para la Supervisión de la Obra: "Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva de los Servicios Materno Infantil de Primer Nivel de Atención en los Establecimientos de Salud de Marona, San Isidro, Hermilio Valdizan, Río Azul y Alto Pendencia de la Microred de Pumahuasi, Disa Huánuco".

19. Que, en la cláusula cuarta del Contrato de Servicio de Consultoría para Supervisión de Obra N° 394-2011-GRH/PR, se estableció que la forma de pago.

20. Que, con fecha 24 de junio del 2014, presentó la Carta N° 002-2014/CONSORCIO PCI-JPC-RL, de fecha 16 de junio, haciendo entrega del Expediente de Liquidación de Consultoría, a efectos de que se le pague la suma de S/. 251, 578.09 (Doscientos Cincuenta y Un Mil Quinientos Sesenta y Ocho con 09/100 nuevos soles), por los siguientes conceptos: 1) Retenciones que debió hacer el Gobierno Regional Huánuco al contratista ejecutor de la obra (Consorcio Leoncio Prado II), en la liquidación de la obra, por concepto de obligaciones del contratista de la obra en caso de atraso en la finalización de la obra (Art. 192° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), por la suma de S/. 194, 399, 94 (Ciento Noventa y Cuatro Mil Trescientos Noventa y Nueve con 94/100 Nuevos Soles); Mayores Gastos Generales N° 01, amparado en el Art. 191° (Costos de la Supervisión o Inspección) del Reglamento de la

Escaneado con CamScanner

Ley de Contrataciones del Estado, por la suma de S/. 15, 691. 49 (Quince Mil Seiscientos Noventa y Uno con 49/100 Nuevos Soles); Mayores Gastos Generales N° 02, amparado en el Art. 174° (Adicionales o Reducciones) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por la suma de S/. 26, 152. 47 (Veintiséis Mil Ciento Cincuenta y Dos con 47/100 Nuevos Soles); Devolución de la Retención del 5% afectado a los pagos mensuales por liquidación de obra, conforme a la cláusula sétima del Contrato N° 394-GRH/PR, Consultoría para la Supervisión de la Obra, por la suma de S/. 4, 873. 21 (Cuatro Mil Ochocientos Setenta y Tres con 21/100 Nuevos Soles); y la Devolución de la Retención del 10% hecho a los pagos mensuales por garantía de Fiel Cumplimiento, conforme a la cláusula novena del Contrato N° 394-2011-GRH/PR, Consultoría para la Supervisión de la Obra, por la suma de S/. 10, 460. 99 (Diez Mil Cuatrocientos Sesenta con 98/100 Nuevos Soles).

21. Que, pese a que la Entidad demandada fue válidamente notificada, tal como se puede advertir, de la Carta N° 002-2014/CONSORCIO PCI-JPC-RL, de fecha 16 de junio del 2014, notificada al demandado con fecha 24 de junio del 2014, ésta no sometió la controversia relacionada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada, por lo que ha quedado consentida, en aplicación del artículo 179° (Efectos de la Liquidación de Contrato de Consultoría de Obra) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF; por lo que mediante Carta N° 003-2014/CONSORCIO PCI-JPC-RL, de fecha 05 de agosto del 2014, solicitó la aprobación de la Liquidación de Consultoría de Obra mediante acto administrativo (Resolución).

V. CONTESTACIÓN

22. Con fecha 04 de abril de 2016 la Entidad presentó su contestación a la demanda, dentro del plazo establecido para tales efectos, y admitido a trámite mediante Resolución N° 02, de fecha 07 de abril de 2016.
23. La Entidad manifiesta los **FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE SU CONTESTACIÓN** en los siguientes términos: respecto al consentimiento de la liquidación del contrato consultoría de obra, considera que el demandante sustenta su pretensión en el supuesto consentimiento de la liquidación del contrato de consultoría de obra; sin embargo, tal como se ha detallado líneas precedente, el mismo consultor, menciona que no ha cumplido con todas sus prestaciones al cual se encontraba obligado como es la revisión y conformidad de la liquidación de obra que se presente al consultor de la ejecución de la obra; en tal sentido, el consultor no ha cumplido con lo dispuesto en el Art. 176° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, normativa aplicable al caso en controversia; es decir, el ahora demandante no ha cumplido con las prestaciones a su cargo y sin embargo, amparándose en la figura del consentimiento de la liquidación del contrato de consultoría de obra pretende exigir el cumplimiento de pago de prestaciones no cumplidas o realizadas.

24. Que, la demanda formulada por actor incurre en una incoherencia insalvable, pasible de ser declarada improcedente.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Escaneado con CamScanner

25. Con fecha 18 de abril de 2016 se llevó a cabo la audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos. El Tribunal Arbitral Unipersonal no pudo invitar a las partes a que cedan en sus posiciones con respecto a la materia controvertida, y llegar a un acuerdo conciliatorio al no encontrarse el demandante.

    Consiguientemente se deja constancia que las partes tienen el derecho a conversar directamente sobre la materia controvertida a fin de que puedan resolver el conflicto por acuerdo conciliatorio, cediendo a sus posiciones y haciéndose concesiones reciprocas en cualquier estadio del presente proceso hasta antes de señalarse fecha para emitirse el Laudo.

26. El Tribunal Arbitral fijó los siguientes puntos controvertidos, en función a las pretensiones planteadas en el presente arbitraje:

    De la demanda presentada por el Consorcio:

    1. Determinar si corresponde o no ordenar se declare consentida la liquidación de consultoría para la supervisión de la obra: "Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva de los Servicios Materno Infantil del Primer Nivel de Atención en los Establecimientos de Salud de Marona, San Isidro, Hermilio Valdizan, Río Azul y Alto Pendencia de la Microred de Pumahuasi, Disa Huánuco".
    2. Determinar si se ha configurado el daño patrimonial consistente en lucro cesante; en consecuencia, si corresponde o no ordenar el pago por concepto de indemnización por daño patrimonial consiste en el lucro cesante, monto ascendente a S/. 251, 578. 09 (Doscientos Cincuenta y un Mil Quinientos Setenta y Ocho con 09/100 Nuevos Soles), más intereses legales.
    3. Determinar a quién corresponde asumir los costos del proceso arbitral.

    Admisión de medios probatorios

    De las partes:

27. Acto seguido, el Tribunal Arbitral procedió a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio en su escrito de demanda y en su escrito de contestación a la reconvención. Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en su escrito de contestación a la demanda y reconvención.

VI. AUDIENCIA DE PRUEBAS

28. El Tribunal Arbitral advirtiendo que no existen pruebas que deben actuarse habida cuenta que todas las pruebas ofrecidas por ambas partes son documentales por lo que se prescindió de la Audiencia de Actuación de medios probatorios.

VII. ALEGATOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Alegatos:

Escaneado con CamScanner

29. Mediante Resolución N° 03, de fecha 23 de abril de 2016, el Tribunal Arbitral concedió el plazo de cinco (05) días hábiles para que las partes presenten sus alegaciones y conclusiones finales.

30. El 29 de abril de 2016, la Entidad presentó sus alegatos y conclusiones finales, en el cual resume sus posiciones de lo expuesto a lo largo del proceso.

Audiencia de informes orales:

31. Con fecha 02 de mayo de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales conforme consta del acta respectiva obrante en el expediente, sesión donde se concedió el uso de la palabra al representante del Gobierno Regional de Huánuco, presentando las conclusiones de su defensa, a efectos de que se tome en cuenta al momento de emitirse el laudo, solicitando que se declare infundada la demanda en todos sus extremos.

32. En dicho acto se fijó el plazo para laudar en quince (15) días hábiles, tal como se tiene del Acta de Audiencia de Informes Orales.

VIII. EMISIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

33. En ese sentido, de acuerdo a lo establecido en el Acta de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de puntos controvertidos, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas actuadas en el arbitraje, para determinar en base a la valoración conjunta de ellas, así como los fundamentos expuestos por cada parte, las consecuencias jurídicas que de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que se haya probado en el marco del arbitraje.

34. Debe destacarse que según HUGO ALSINA[1] el fin de los medios probatorios es producir en el juzgador la convicción sobre los hechos que configuran una determinada pretensión o una determinada defensa. En ese sentido, se tiene claro que la carga de la prueba corresponde a quién alega un determinado hecho, para sustentan o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto a tales hechos.

35. Que, de acuerdo al "principio de comunidad o adquisición de la prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al arbitraje, y por consiguiente pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de la parte que lo ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que "la actividad probatoria no pertenece a quién la realiza, sino por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenérsele en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independiente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte

[1] ALSINA, Hugo. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial". Buenos Aires: EDIAR, 1942, Tomo II, Pág. 186-188.

Escaneado con CamScanner

contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que propuso o la proporcionó."[2]

36. Asimismo, debe tenerse en cuenta que "en el arbitraje no prima la verdad probatoria formal, sino que la búsqueda se centra fundamentalmente en torno a la verdad real. Del estudio de los documentos presentados, del desarrollo de la prueba testifical, del resultado de la inspección ocular o de la audiencia directa de las declaraciones de las partes, los árbitros van formando a su convencimiento interior y personal, tanto en el arbitraje interno como en el internacional".[3]

37. Es así, que respecto a los sistemas de valoración de la prueba, la doctrina mayoritaria, ha adoptado el sistema de la libre valorización de los medios de prueba –o de la sana crítica- , en virtud de la cual "el juzgador tiene la libertad para valorar los medios de prueba, es decir ya no está sujeto a reglas abstractas preestablecidas por ley, pero su valoración debe ser efectuada de manera razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el Derecho y las máximas experiencias aplicables al caso"[4].

38. En palabras de FERNÁNDEZ ROZAS, "es una facultad que exige a los árbitros un ejercicio racional y lógico y que en ningún caso puede tener un cariz arbitrario; esto es la referida libertad debe estar sujeta a las llamadas "reglas de la sana crítica", que no han de entenderse como un pretexto para al abuso, sino que presuponen que, una vez analizadas las circunstancias específicas, el árbitro debe realizar de manera prudente un juicio de valor en virtud del cual, la prueba es idónea para los fines del proceso. Incluyen, por tanto, unas referencias lógicas y experimentales que las hacen objetivas y razonables y que las distinguen sustancialmente de la subjetividad absoluta, por lo cual excluyen la posible parcialidad o arbitrariedad del árbitro".[5]

39. Finalmente, el Tribunal Arbitral Unipersonal deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones de las partes, así como todos los medios probatorios aportados y ordenados de oficio, haciendo un análisis y una valoración en conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o una prueba no supone que no lo haya tomado en cuenta para su decisión.

40. Por lo que, considerando lo expresado, el Tribunal Arbitral dentro del plazo fijado para tal efecto, procede a dictar el laudo arbitral, en los siguientes términos:

CONSIDERANDO:

41. En tal sentido, el Tribunal Arbitral procede a pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos. Sobre esto último, es menester señalar que el orden fijado en el Acta de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos es meramente referencial

[2] TARAMONA H. José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas 1994, Pág. 35.
[3] FERNÁNDEZ ROZAS. "Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina". Volumen II. Ed. Iustel, 2008, Pág.756.
[4] CASTILLO FREYRE, Mario. "Arbitraje y Debido Proceso". Ed. Palestra, 2007. Pág. 315.
[5] Ídem. Pág. 757.

Escaneado con CamScanner

(tal como se hizo reserva de ello), por lo que el Tribunal Arbitral Unipersonal a visto por conveniente variar el orden indicado.

PRIMERA PRETENSIÓN: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR SE DECLARE CONSENTIDA LA LIQUIDACIÓN DE CONSULTORÍA PARA LA SUPERVISIÓN DE LA OBRA: "MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD RESOLUTIVA DE LOS SERVICIOS MATERNO INFANTIL DEL PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN EN LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD DE MARONA, SAN ISIDRO, HERMILIO VALDIZAN, RÍO AZUL Y ALTO PENDENCIA DE LA MICRORED DE PUMAHUASI, DISA HUÁNUCO".

42. Que, al respecto, conforme al numeral primero del Artículo 179° del Reglamento *ad literam* prescribe:

"Artículo 211º.- Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra

> *1. El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista."*

43. Siendo así, corresponde verificar si las partes en conflicto han observado los plazos predispuestos normativamente y a partir de ello determinar los efectos legales. Así en autos obra la Carta N° 002-2014/CONSORCIO PCI-JPC-RL, de fecha 16 de junio de 2014 y con sello de recepción en el cargo por parte de la Entidad, de fecha 24 de junio de 2014, con el cual el Consorcio adjunta su expediente de Liquidación de Consultoría Obra, para su evaluación y aprobación.

44. En tal sentido, *prima facie,* se desprende que el Consorcio dentro de los sesenta (15) días contados desde la fecha de la última prestación, ha cumplido con presentar su expediente de Liquidación de Consultoría de Obra, señalando que existe un saldo a favor del Consorcio hasta por la suma de Doscientos Cincuenta y Un Mil Quinientos Setenta y Ocho con 09/100 Nuevos Soles (S/. 251, 578. 09).

45. Ahora bien, ante el primer acto de presentación de Liquidación de Contrato de Consultoría de Obra por el Consorcio correspondía a la Entidad, de acuerdo al dispositivo legal citado, realizar un pronunciamiento en dos sentidos, indistintamente: OBSERVAR la liquidación presentada por el Consorcio o, en todo caso, presentar OTRA LIQUIDACIÓN. En tal sentido, corresponde analizar si ello realmente ha sucedido así.

46. Teniendo en cuenta el segundo plazo de los quince (15) días calendarios para que la Entidad se pronuncie, este debe ser computado desde el día siguiente de la fecha en la cual el Consorcio presenta su Liquidación de Contrato de Consultoría de Obra, esto es, desde el 25 de junio de 2014. En tal sentido, la fecha de vencimiento era el 09 de julio de 2014. Debiéndose precisar que la Entidad no manifiesta que no sea cierto que haya quedado consentido la Liquidación de Contrato de Consultoría de Obra.

47. Al respecto, y tal como ya se precisó en el numeral 45 de la presente resolución, en el escenario que se tiene, correspondía a la Entidad, conforme el artículo 179° del

Escaneado con CamScanner

Reglamento un pronunciamiento en dos sentidos: observando la liquidación o presentar una nueva.

48. Conforme se tiene expuesto ninguno de los dos supuestos se ha cumplido por parte de la demandada.

49. Que, conforme a lo expuesto la pretensión de consentimiento de la liquidación final de obra practicado por el Consorcio ha quedado consentido, el mismo que ha sido efectuado por el contratista, mediante Carta N° 003-2014/CONSORCIO PCI-JPC-RL, de fecha 05 de agosto del 2014; recayendo la responsabilidad funcional por el consentimiento en lo funcionarios de la Gerencia Regional de Infraestructura, quienes debieron haber procedido técnicamente sobre dicha liquidación en su debida oportunidad; por lo que no es materia de análisis el fondo de dicha Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI SE HA CONFIGURADO EL DAÑO PATRIMONIAL CONSISTENTE EN LUCRO CESANTE; EN CONSECUENCIA, SI CORRESPONDE O NO ORDENAR EL PAGO POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO PATRIMONIAL CONSISTE EN EL LUCRO CESANTE, MONTO ASCENDENTE A S/. 251, 578. 09 (DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL QUINIENTOS SETENTA Y OCHO CON 09/100 NUEVOS SOLES), MÁS INTERESES LEGALES.

50. Que, a modo de cuestión previa se debe precisar que si bien las pretensiones han sido postuladas como accesorias del denominado principal (consentimiento de la resolución del contrato), este Tribunal Unipersonal lo tratará pretensiones independientes, pues ello fluye de su propia naturaleza; por lo que el hecho de ampararse la primera no necesariamente lleva a estimarse positivamente las restantes. No puede existir elementos comunes o afines entre las pretensión de consentimiento que en todo caso opera por mandato de la Ley y la cuestión indemnizatoria que tiene su propia naturaleza de análisis conforme a los daños invocados.

51. Que, como premisa general no solo a la presente pretensión sino a las subsiguientes que tienen que ver con la petición indemnizatoria, se debe estar a lo dispuesto en el numeral primero y tercero del artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 184-2008-EF, que regula el consentimiento, cuya consecuencia, es el pago; empero en el presente caso se incumplido con los pagos que resultan de la misma.

52. Que, en ese contexto, estando a que las pretensiones versan sobre cuestiones de responsabilidad civil, es preciso tener en cuenta los dispositivos del Código Civil, como normativa supletoria. Siendo así, *prima facie* se debe analizar sobre la satisfacción de los presupuestos de viabilidad de la responsabilidad civil, así se tiene: **I) La imputabilidad.-** En este extremo la Entidad demandada es plenamente imputable de asumir los efectos del quebrantamiento del programa contractual, por cuanto la capacidad de ser responsable por los daños y que causen a través de los titulares de sus órganos, representantes o dependientes; **ii) La antijuricidad.-** En el caso de autos no se verifica la presencia de causas que justifiquen el hecho dañino, por lo que se satisface plenamente este presupuesto; **iii) Factor de atribución.-** En el ámbito de la responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones se distingue ciertos niveles de

Escaneado con CamScanner

culpabilidad, estando entre ellas la culpa inexcusable, que en el campo legislativo se encuentra regulado en el artículo 1319° del Código Civil, siendo el sentido normativo la negligencia grave presente en la no ejecución de las obligaciones; en el caso de autos se tiene probado que ante la solitud de aprobación de Liquidación de Consultoría de Obra, efectuado por el Consorcio con Carta Notarial N° 002-2014-CONSORCIO PCI-JPC-RL, de fecha 24 de junio del 2014, la Entidad en ningún momento ha dado respuesta a tal petición, lo que demuestra una desatención y obrar reñido con los principios de la contratación pública como la colaboración a lograr el objeto del contrato; asimismo, ante la comunicación de aprobación de Liquidación de Consultoría de Obra mediante resolución y reconocimiento de pago por parte del Consorcio materializado con Carta Notarial N° 03- 2014-CONSORCIO PCI-JPC-RL, de fecha 05 de agosto del 2014, la Entidad tampoco manifestó disconformidad alguna. Siendo así, tal proceder solo puede ser atribuido a título de culpa inexcusable por negligencia grave de los dependientes y fundamentalmente del área de obras del Gobierno Regional de Huánuco, en no expresar las razones justificantes del no pago; **iv) Nexo Causal.-** En el presente caso los daños invocados por el demandante *prima facie* se verifica que son consecuencia inmediata y directa de la inejecución de la prestación a cargo de la Entidad; y, **v) El daño.-** El extremo invocado es lo atinente al daño patrimonial en su expresión de lucro cesante; entendiéndose por el no incremento del patrimonio dañado, o la frustración que se traduce en el patrimonio del mismo. En el caso de autos tal como fluye de las instrumentales obrantes en el expediente arbitral, al haberse quebrantado el programa contractual por omisión en el cumplimiento de la prestación a cargo de la Entidad, el mismo que ha quedado acreditado, indubitablemente se ha generado la frustración del incremento patrimonial neto que válidamente iba a percibir el demandante; máxime que este último ha venido cumpliendo con el trabajo acordado, por lo que corresponde amparar dicha pretensión. Ahora bien, en lo que respecta al *quantum* indemnizatorio, se debe advertir la Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra, ha quedado consentida. No obstante, se advierte que unos de los conceptos, corresponde a Mayores Gastos Generales N° 02, amparado en el Art. 174° (Adicionales o Reducciones) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por la suma de S/. 26, 152. 47 (Veintiséis Mil Ciento Cincuenta y Dos con 47/100 Nuevos Soles); es decir, vía indemnización se pretende el reconocimiento prestaciones adicionales para la supervisión; lo que no resulta amparable, pues, debe ser autorizado por el Titular de la Entidad, previa certificación presupuestal, conforme al Art. 174° del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, concordante con el Art. 41° de la Ley; máxime si constituye materia no arbitrable.

53. Que, en cuanto a los intereses legales, el artículo 181° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en su último párrafo *ad literam precisa: "En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses, conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley, contados desde la oportunidad en que debió efectuarse", concordante con los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil*; en consecuencia, se debe amparar dicha pretensión. Ahora bien, en lo que respecta al *quantum* este deberá ser calculado hasta la fecha efectiva de pago, liquidables en ejecución de laudo arbitral.

Escaneado con CamScanner

DETERMINAR A QUIÉN CORRESPONDE ASUMIR EL PAGO DE COSTOS, COSTAS Y GASTOS ARBITRALES

54. Que, de conformidad con el artículo 70° y numeral 1) del artículo 72° de la Ley de Arbitraje, los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos arbitrales. Asimismo, de conformidad con el numeral 1) del artículo 73° del citado cuerpo normativo, los árbitros deben tener presente, de ser el caso, el acuerdo de las partes; además tal norma legal establece que a falta de acuerdos sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
55. En el caso de autos se tiene que en el Acta de Instalación se ha establecido que los costos del arbitraje serían asumidos en forma proporcional por ambas partes, sin perjuicio de que en caso de presentarse reconvención u otras pretensiones acumuladas posterior a la presentación de la demanda y su contestación, estas serían de cargo de quien lo plantea. Es así, que en el presente proceso una parte ha asumido el costo total establecido *ab initio*, por lo que en este extremo corresponde imputar el costo del arbitraje a la Entidad.

Que, luego del desarrollo de cada una de las pretensiones planteadas en la demanda y en la reconvención, corroboradas en los puntos controvertidos fijados, y en mérito de los medios probatorios que corren en autos que han sido valorados en conjunto, el tribunal arbitral lauda de la siguiente manera:

PRIMERO.- Al Primer Punto Controvertido: Se declara **FUNDADA,** por lo que se Declara Consentido la Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra.

SEGUNDO.- Al Segundo Punto Controvertido: Se declara **FUNDADA EN PARTE**, en consecuencia **SE ORDENA** al Gobierno Regional de Huánuco cumpla con pagar al "Consorcio PCI", la suma de **Doscientos Veinticinco Mil Cuatrocientos Veinticinco con 62/100 Nuevos Soles (S/. 225, 425. 62)**, más intereses legales desde la fecha en que debió haberse hecho efectivo dicho pago, la misma que se liquidará en ejecución de laudo.

TERCERO.- Al Tercer Punto Controvertido: DISPONER que la parte demandada asuma el costo total del arbitraje; en consecuencia, se **ORDENA** que pague a favor del demandante la suma de S/. 11, 000.00 (Once Mil y 00/100 Nuevos Soles).

CUARTO.- Notifíquese con las formalidades de ley.

Firmado: Berly Simón Alcántara Asencios (Arbitro).-

Inés Condezo Melgarejo
Secretario

Escaneado con CamScanner

Resolución N° 04

Huánuco, 06 de mayo de 2016

VISTOS:

1. El expediente arbitral en el caso seguido por Consorcio PCI contra el Gobierno Regional de Huánuco.

I. CONVENIO ARBITRAL

2. Con fecha 14 de setiembre de 2011, el Consorcio PCI, en adelante "el Consorcio" o el "demandante" y el Gobierno Regional de Huánuco, en adelante "la Entidad" o "la demandada", suscribieron el Contrato de Consultoría N° 394-2011-GRH/PR, para la Supervisión de la Obra: "MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD RESOLUTIVA DE LOS SERVICIOS MATERNO INFANTIL DE PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN EN LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD DE MARONA, SAN ISIDRO, HERMILIO VALDIZAN, RÍO AZUL Y ALTO PENDENCIA DE LA MICRORED DE PUMAHUASI, DISA HUÁNUCO", obrante a fojas 07 - 11 del expediente.

3. En la cláusula décimo tercera del Contrato N° 394-2011-GRH/PR se estipuló que: *"Cualquier controversia o reclamo derivado de la ejecución o interpretación del contrato, así como lo previsto, regirá las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Legislativo N° 1017) y su Reglamento (D.S N° 184-2008-EF) y demás disposiciones complementarias modificatorias suplementarias de esta Norma y, el Código Civil Vigente, será resuelta de manera definitiva mediante arbitraje de derecho, conforme a las disposiciones establecidas en la ley, su reglamento y la ley general de arbitraje".*

4. En el numeral 1 del artículo 13º del Decreto Legislativo 1071 se establece que: *"el convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza"*. En el numeral 5 se precisa que: *"se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte, sin ser negado por la otra".*

5. Que, *a fortiori*, en el artículo 14º del Decreto Legislativo 1071 se prescribe que: *"el convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos".*

6. En el caso de autos se tiene que el demandante, mediante solicitud de arbitraje, presentado con fecha 19 de octubre de 2015 peticiona el inicio de proceso arbitral en los seguidos con el Gobierno Regional de Huánuco.

Escaneado con CamScanner

7. Al respecto, mediante Resolución N° 01-2015, de fecha 20 de octubre de 2015, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco corre traslado a la emplazada para su pronunciamiento sobre la solicitud de arbitraje.

8. A fojas 19 – 22 se tiene la absolución a la solicitud de arbitraje, de donde se desprende argumentos de la demandada atinentes a cuestiones de fondo de la controversia, no existiendo oposición al arbitraje en cuanto procedimiento válido para resolver sus controversias ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco.

9. Que, conforme se puede colegir de las actuaciones materiales de las partes y en atención al principio de autonomía de voluntad de las mismas, estas han convenido y consentido en que el convenio arbitral se entienda como una donde someten sus controversias a un arbitraje administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, sustrayéndose así de otros ámbitos competenciales.

II. DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

10. El 26 de enero del 2016, mediante Resolución N° 06-2016, la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco designó como árbitro, al Abogado Berly Simón Alcántara Asencios.

11. El 12 de febrero de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único Unipersonal en pleno, en las instalaciones del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco. En esta audiencia se estableció que el arbitraje sería de tipo nacional y de derecho; así mismo se fijaron las reglas que regirían su desarrollo, el monto de los gastos arbitrales, declarándose formalmente instalado el Tribunal Arbitral.

12. Por lo que de acuerdo a los hechos expuestos, el Tribunal Arbitral Unipersonal que expedirá el presente laudo se encuentra conformado por el Abogado Berly Simón Alcántara Asencios, conforme es de verse del acta correspondiente.

III. NORMATIVIDAD APLICABLE

13. De conformidad con lo señalado en el numeral 5.4 del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 30 de setiembre de 2011, el presente arbitraje se rige de acuerdo a las reglas establecidas en dicha acta, a lo dispuesto por el Decreto Legislativo Nº 1017, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante "la Ley", su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 184-2008-EF, en adelante "el Reglamento", y por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, en adelante "Ley de Arbitraje".

14. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo del numeral 5.5 del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, en caso de discrepancias de interpretación, de insuficiencia de reglas o de vacío normativo respecto al contenido del acta, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, y conforme al artículo 34° y 40° de la Ley de Arbitraje.

Escaneado con CamScanner

IV. DEMANDA

15. Con fecha 04 de marzo de 2016, el Consorcio presentó su escrito de demanda, la misma que fue admitida a trámite mediante Resolución N° 01 de fecha 09 de marzo de 2011.
16. En su demanda, el Consorcio planteó las siguientes pretensiones:

    PRETENSIÓN PRINCIPAL NÚMERO UNO: Se Declare Consentida la Liquidación de Consultoría para la Supervisión de la Obra: "Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva de los Servicios Materno Infantil de Primer Nivel de Atención en los Establecimientos de Salud de Marona, San Isidro, Hermilio Valdizan, Río Azul y Alto Pendencia de la Microred de Pumahuasi, Disa Huánuco", realizada mediante Carta N° 003-2014 Consorcio PCI-JPC-RL, de fecha 05 de agosto del 2014; y, se declare válida para todos sus efectos jurídicos; y, se reconozca la indemnización por daño patrimonial por lucro cesante y daño emergente con motivo del Contrato de Consultoría de Obra.

    PRETENSIÓN PRINCIPAL NÚMERO DOS: El pago a favor del contratista por el concepto de indemnización por daño patrimonial, consistente en lucro cesante, ascendente a S/. 251, 578.09 (Doscientos Cincuenta y Un Mil Quinientos Setenta y Ocho con 09/100 Nuevos Soles, más intereses legales.

    PRETENSIÓN PRINCIPAL NÚMERO TRES: Se ordene a la Entidad el pago de costas y costos derivados del presente proceso.

17. El Consorcio precisa los FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO de su demanda en los siguientes términos (breve descripción):

18. Que, con fecha 14 de setiembre del 2011, ha suscrito con el Gobierno Regional de Huánuco, el Contrato N° 394-2011-GRH/PR, Consultoría para la Supervisión de la Obra: "Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva de los Servicios Materno Infantil de Primer Nivel de Atención en los Establecimientos de Salud de Marona, San Isidro, Hermilio Valdizan, Río Azul y Alto Pendencia de la Microred de Pumahuasi, Disa Huánuco".

19. Que, en la cláusula cuarta del Contrato de Servicio de Consultoría para Supervisión de Obra N° 394-2011-GRH/PR, se estableció que la forma de pago.

20. Que, con fecha 24 de junio del 2014, presentó la Carta N° 002-2014/CONSORCIO PCI-JPC-RL, de fecha 16 de junio, haciendo entrega del Expediente de Liquidación de Consultoría, a efectos de que se le pague la suma de S/. 251, 578.09 (Doscientos Cincuenta y Un Mil Quinientos Sesenta y Ocho con 09/100 nuevos soles), por los siguientes conceptos: 1) Retenciones que debió hacer el Gobierno Regional Huánuco al contratista ejecutor de la obra (Consorcio Leoncio Prado II), en la liquidación de la obra, por concepto de obligaciones del contratista de la obra en caso de atraso en la finalización de la obra (Art. 192° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), por la suma de S/. 194, 399, 94 (Ciento Noventa y Cuatro Mil Trescientos Noventa y Nueve con 94/100 Nuevos Soles); Mayores Gastos Generales N° 01, amparado en el Art. 191° (Costos de la Supervisión o Inspección) del Reglamento de la

Escaneado con CamScanner

Ley de Contrataciones del Estado, por la suma de S/. 15, 691. 49 (Quince Mil Seiscientos Noventa y Uno con 49/100 Nuevos Soles); Mayores Gastos Generales N° 02, amparado en el Art. 174° (Adicionales o Reducciones) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por la suma de S/. 26, 152. 47 (Veintiséis Mil Ciento Cincuenta y Dos con 47/100 Nuevos Soles); Devolución de la Retención del 5% afectado a los pagos mensuales por liquidación de obra, conforme a la cláusula sétima del Contrato N° 394-GRH/PR, Consultoría para la Supervisión de la Obra, por la suma de S/. 4, 873. 21 (Cuatro Mil Ochocientos Setenta y Tres con 21/100 Nuevos Soles); y la Devolución de la Retención del 10% hecho a los pagos mensuales por garantía de Fiel Cumplimiento, conforme a la cláusula novena del Contrato N° 394-2011-GRH/PR, Consultoría para la Supervisión de la Obra, por la suma de S/. 10, 460. 99 (Diez Mil Cuatrocientos Sesenta con 98/100 Nuevos Soles).

21. Que, pese a que la Entidad demandada fue válidamente notificada, tal como se puede advertir, de la Carta N° 002-2014/CONSORCIO PCI-JPC-RL, de fecha 16 de junio del 2014, notificada al demandado con fecha 24 de junio del 2014, ésta no sometió la controversia relacionada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada, por lo que ha quedado consentida, en aplicación del artículo 179° (Efectos de la Liquidación de Contrato de Consultoría de Obra) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF; por lo que mediante Carta N° 003-2014/CONSORCIO PCI-JPC-RL, de fecha 05 de agosto del 2014, solicitó la aprobación de la Liquidación de Consultoría de Obra mediante acto administrativo (Resolución).

V. CONTESTACIÓN

22. Con fecha 04 de abril de 2016 la Entidad presentó su contestación a la demanda, dentro del plazo establecido para tales efectos, y admitido a trámite mediante Resolución N° 02, de fecha 07 de abril de 2016.
23. La Entidad manifiesta los **FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE SU CONTESTACIÓN** en los siguientes términos: respecto al consentimiento de la liquidación del contrato consultoría de obra, considera que el demandante sustenta su pretensión en el supuesto consentimiento de la liquidación del contrato de consultoría de obra; sin embargo, tal como se ha detallado líneas precedente, el mismo consultor, menciona que no ha cumplido con todas sus prestaciones al cual se encontraba obligado como es la revisión y conformidad de la liquidación de obra que se presente al consultor de la ejecución de la obra; en tal sentido, el consultor no ha cumplido con lo dispuesto en el Art. 176° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, normativa aplicable al caso en controversia; es decir, el ahora demandante no ha cumplido con las prestaciones a su cargo y sin embargo, amparándose en la figura del consentimiento de la liquidación del contrato de consultoría de obra pretende exigir el cumplimiento de pago de prestaciones no cumplidas o realizadas.

24. Que, la demanda formulada por actor incurre en una incoherencia insalvable, pasible de ser declarada improcedente.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Escaneado con CamScanner

25. Con fecha 18 de abril de 2016 se llevó a cabo la audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos. El Tribunal Arbitral Unipersonal no pudo invitar a las partes a que cedan en sus posiciones con respecto a la materia controvertida, y llegar a un acuerdo conciliatorio al no encontrarse el demandante.

    Consiguientemente se deja constancia que las partes tienen el derecho a conversar directamente sobre la materia controvertida a fin de que puedan resolver el conflicto por acuerdo conciliatorio, cediendo a sus posiciones y haciéndose concesiones reciprocas en cualquier estadio del presente proceso hasta antes de señalarse fecha para emitirse el Laudo.

26. El Tribunal Arbitral fijó los siguientes puntos controvertidos, en función a las pretensiones planteadas en el presente arbitraje:

    De la demanda presentada por el Consorcio:

    1. Determinar si corresponde o no ordenar se declare consentida la liquidación de consultoría para la supervisión de la obra: "Mejoramiento de la Capacidad Resolutiva de los Servicios Materno Infantil del Primer Nivel de Atención en los Establecimientos de Salud de Marona, San Isidro, Hermilio Valdizan, Río Azul y Alto Pendencia de la Microred de Pumahuasi, Disa Huánuco".
    2. Determinar si se ha configurado el daño patrimonial consistente en lucro cesante; en consecuencia, si corresponde o no ordenar el pago por concepto de indemnización por daño patrimonial consiste en el lucro cesante, monto ascendente a S/. 251, 578. 09 (Doscientos Cincuenta y un Mil Quinientos Setenta y Ocho con 09/100 Nuevos Soles), más intereses legales.
    3. Determinar a quién corresponde asumir los costos del proceso arbitral.

    Admisión de medios probatorios

    De las partes:

27. Acto seguido, el Tribunal Arbitral procedió a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio en su escrito de demanda y en su escrito de contestación a la reconvención. Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en su escrito de contestación a la demanda y reconvención.

VI. AUDIENCIA DE PRUEBAS

28. El Tribunal Arbitral advirtiendo que no existen pruebas que deben actuarse habida cuenta que todas las pruebas ofrecidas por ambas partes son documentales por lo que se prescindió de la Audiencia de Actuación de medios probatorios.

VII. ALEGATOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Alegatos:

Escaneado con CamScanner

29. Mediante Resolución N° 03, de fecha 23 de abril de 2016, el Tribunal Arbitral concedió el plazo de cinco (05) días hábiles para que las partes presenten sus alegaciones y conclusiones finales.

30. El 29 de abril de 2016, la Entidad presentó sus alegatos y conclusiones finales, en el cual resume sus posiciones de lo expuesto a lo largo del proceso.

Audiencia de informes orales:

31. Con fecha 02 de mayo de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales conforme consta del acta respectiva obrante en el expediente, sesión donde se concedió el uso de la palabra al representante del Gobierno Regional de Huánuco, presentando las conclusiones de su defensa, a efectos de que se tome en cuenta al momento de emitirse el laudo, solicitando que se declare infundada la demanda en todos sus extremos.

32. En dicho acto se fijó el plazo para laudar en quince (15) días hábiles, tal como se tiene del Acta de Audiencia de Informes Orales.

VIII. EMISIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

33. En ese sentido, de acuerdo a lo establecido en el Acta de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de puntos controvertidos, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas actuadas en el arbitraje, para determinar en base a la valoración conjunta de ellas, así como los fundamentos expuestos por cada parte, las consecuencias jurídicas que de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que se haya probado en el marco del arbitraje.

34. Debe destacarse que según HUGO ALSINA[1] el fin de los medios probatorios es producir en el juzgador la convicción sobre los hechos que configuran una determinada pretensión o una determinada defensa. En ese sentido, se tiene claro que la carga de la prueba corresponde a quién alega un determinado hecho, para sustentan o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto a tales hechos.

35. Que, de acuerdo al "principio de comunidad o adquisición de la prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al arbitraje, y por consiguiente pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de la parte que lo ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que "la actividad probatoria no pertenece a quién la realiza, sino por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenérsele en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independiente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte

[1] ALSINA, Hugo. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial". Buenos Aires: EDIAR, 1942, Tomo II, Pág. 186-188.

Escaneado con CamScanner

contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que propuso o la proporcionó."[2]

36. Asimismo, debe tenerse en cuenta que "en el arbitraje no prima la verdad probatoria formal, sino que la búsqueda se centra fundamentalmente en torno a la verdad real. Del estudio de los documentos presentados, del desarrollo de la prueba testifical, del resultado de la inspección ocular o de la audiencia directa de las declaraciones de las partes, los árbitros van formando a su convencimiento interior y personal, tanto en el arbitraje interno como en el internacional".[3]

37. Es así, que respecto a los sistemas de valoración de la prueba, la doctrina mayoritaria, ha adoptado el sistema de la libre valorización de los medios de prueba –o de la sana crítica- , en virtud de la cual "el juzgador tiene la libertad para valorar los medios de prueba, es decir ya no está sujeto a reglas abstractas preestablecidas por ley, pero su valoración debe ser efectuada de manera razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el Derecho y las máximas experiencias aplicables al caso"[4].

38. En palabras de FERNÁNDEZ ROZAS, "es una facultad que exige a los árbitros un ejercicio racional y lógico y que en ningún caso puede tener un cariz arbitrario; esto es la referida libertad debe estar sujeta a las llamadas "reglas de la sana crítica", que no han de entenderse como un pretexto para al abuso, sino que presuponen que, una vez analizadas las circunstancias específicas, el árbitro debe realizar de manera prudente un juicio de valor en virtud del cual, la prueba es idónea para los fines del proceso. Incluyen, por tanto, unas referencias lógicas y experimentales que las hacen objetivas y razonables y que las distinguen sustancialmente de la subjetividad absoluta, por lo cual excluyen la posible parcialidad o arbitrariedad del árbitro".[5]

39. Finalmente, el Tribunal Arbitral Unipersonal deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones de las partes, así como todos los medios probatorios aportados y ordenados de oficio, haciendo un análisis y una valoración en conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o una prueba no supone que no lo haya tomado en cuenta para su decisión.

40. Por lo que, considerando lo expresado, el Tribunal Arbitral dentro del plazo fijado para tal efecto, procede a dictar el laudo arbitral, en los siguientes términos:

CONSIDERANDO:

41. En tal sentido, el Tribunal Arbitral procede a pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos. Sobre esto último, es menester señalar que el orden fijado en el Acta de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos es meramente referencial

[2] TARAMONA H. José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas 1994, Pág. 35.
[3] FERNÁNDEZ ROZAS. "Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina". Volumen II. Ed. Iustel, 2008, Pág.756.
[4] CASTILLO FREYRE, Mario. "Arbitraje y Debido Proceso". Ed. Palestra, 2007. Pág. 315.
[5] Ídem. Pág. 757.

Escaneado con CamScanner

(tal como se hizo reserva de ello), por lo que el Tribunal Arbitral Unipersonal ha visto por conveniente variar el orden indicado.

PRIMERA PRETENSIÓN: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR SE DECLARE CONSENTIDA LA LIQUIDACIÓN DE CONSULTORÍA PARA LA SUPERVISIÓN DE LA OBRA: "MEJORAMIENTO DE LA CAPACIDAD RESOLUTIVA DE LOS SERVICIOS MATERNO INFANTIL DEL PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN EN LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD DE MARONA, SAN ISIDRO, HERMILIO VALDIZAN, RÍO AZUL Y ALTO PENDENCIA DE LA MICRORED DE PUMAHUASI, DISA HUÁNUCO".

42. Que, al respecto, conforme al numeral primero del Artículo 179° del Reglamento *ad literam* prescribe:

> ***"Artículo 211º.- Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra***
>
> *1. El contratista presentará a la Entidad la liquidación del contrato de consultoría de obra dentro de los quince (15) días siguientes de haberse otorgado la conformidad de la última prestación. La Entidad deberá pronunciarse respecto de dicha liquidación y notificar su pronunciamiento dentro de los quince (15) días siguientes de recibida; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación presentada por el contratista."*

43. Siendo así, corresponde verificar si las partes en conflicto han observado los plazos predispuestos normativamente y a partir de ello determinar los efectos legales. Así en autos obra la Carta N° 002-2014/CONSORCIO PCI-JPC-RL, de fecha 16 de junio de 2014 y con sello de recepción en el cargo por parte de la Entidad, de fecha 24 de junio de 2014, con el cual el Consorcio adjunta su expediente de Liquidación de Consultoría Obra, para su evaluación y aprobación.

44. En tal sentido, *prima facie,* se desprende que el Consorcio dentro de los sesenta (15) días contados desde la fecha de la última prestación, ha cumplido con presentar su expediente de Liquidación de Consultoría de Obra, señalando que existe un saldo a favor del Consorcio hasta por la suma de Doscientos Cincuenta y Un Mil Quinientos Setenta y Ocho con 09/100 Nuevos Soles (S/. 251, 578. 09).

45. Ahora bien, ante el primer acto de presentación de Liquidación de Contrato de Consultoría de Obra por el Consorcio correspondía a la Entidad, de acuerdo al dispositivo legal citado, realizar un pronunciamiento en dos sentidos, indistintamente: OBSERVAR la liquidación presentada por el Consorcio o, en todo caso, presentar OTRA LIQUIDACIÓN. En tal sentido, corresponde analizar si ello realmente ha sucedido así.

46. Teniendo en cuenta el segundo plazo de los quince (15) días calendarios para que la Entidad se pronuncie, este debe ser computado desde el día siguiente de la fecha en la cual el Consorcio presenta su Liquidación de Contrato de Consultoría de Obra, esto es, desde el 25 de junio de 2014. En tal sentido, la fecha de vencimiento era el 09 de julio de 2014. Debiéndose precisar que la Entidad no manifiesta que no sea cierto que haya quedado consentido la Liquidación de Contrato de Consultoría de Obra.

47. Al respecto, y tal como ya se precisó en el numeral 45 de la presente resolución, en el escenario que se tiene, correspondía a la Entidad, conforme el artículo 179° del

Escaneado con CamScanner

Reglamento un pronunciamiento en dos sentidos: observando la liquidación o presentar una nueva.

48. Conforme se tiene expuesto ninguno de los dos supuestos se ha cumplido por parte de la demandada.

49. Que, conforme a lo expuesto la pretensión de consentimiento de la liquidación final de obra practicado por el Consorcio ha quedado consentido, el mismo que ha sido efectuado por el contratista, mediante Carta N° 003-2014/CONSORCIO PCI-JPC-RL, de fecha 05 de agosto del 2014; recayendo la responsabilidad funcional por el consentimiento en lo funcionarios de la Gerencia Regional de Infraestructura, quienes debieron haber procedido técnicamente sobre dicha liquidación en su debida oportunidad; por lo que no es materia de análisis el fondo de dicha Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI SE HA CONFIGURADO EL DAÑO PATRIMONIAL CONSISTENTE EN LUCRO CESANTE; EN CONSECUENCIA, SI CORRESPONDE O NO ORDENAR EL PAGO POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO PATRIMONIAL CONSISTE EN EL LUCRO CESANTE, MONTO ASCENDENTE A S/. 251, 578. 09 (DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL QUINIENTOS SETENTA Y OCHO CON 09/100 NUEVOS SOLES), MÁS INTERESES LEGALES.

50. Que, a modo de cuestión previa se debe precisar que si bien las pretensiones han sido postuladas como accesorias del denominado principal (consentimiento de la resolución del contrato), este Tribunal Unipersonal lo tratará pretensiones independientes, pues ello fluye de su propia naturaleza; por lo que el hecho de ampararse la primera no necesariamente lleva a estimarse positivamente las restantes. No puede existir elementos comunes o afines entre las pretensión de consentimiento que en todo caso opera por mandato de la Ley y la cuestión indemnizatoria que tiene su propia naturaleza de análisis conforme a los daños invocados.

51. Que, como premisa general no solo a la presente pretensión sino a las subsiguientes que tienen que ver con la petición indemnizatoria, se debe estar a lo dispuesto en el numeral primero y tercero del artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 184-2008-EF, que regula el consentimiento, cuya consecuencia, es el pago; empero en el presente caso se incumplido con los pagos que resultan de la misma.

52. Que, en ese contexto, estando a que las pretensiones versan sobre cuestiones de responsabilidad civil, es preciso tener en cuenta los dispositivos del Código Civil, como normativa supletoria. Siendo así, *prima facie* se debe analizar sobre la satisfacción de los presupuestos de viabilidad de la responsabilidad civil, así se tiene: **I) La imputabilidad.-** En este extremo la Entidad demandada es plenamente imputable de asumir los efectos del quebrantamiento del programa contractual, por cuanto la capacidad de ser responsable por los daños y que causen a través de los titulares de sus órganos, representantes o dependientes; **ii) La antijuricidad.-** En el caso de autos no se verifica la presencia de causas que justifiquen el hecho dañino, por lo que se satisface plenamente este presupuesto; **iii) Factor de atribución.-** En el ámbito de la responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones se distingue ciertos niveles de

Escaneado con CamScanner

culpabilidad, estando entre ellas la culpa inexcusable, que en el campo legislativo se encuentra regulado en el artículo 1319° del Código Civil, siendo el sentido normativo la negligencia grave presente en la no ejecución de las obligaciones; en el caso de autos se tiene probado que ante la solitud de aprobación de Liquidación de Consultoría de Obra, efectuado por el Consorcio con Carta Notarial N° 002-2014-CONSORCIO PCI-JPC-RL, de fecha 24 de junio del 2014, la Entidad en ningún momento ha dado respuesta a tal petición, lo que demuestra una desatención y obrar reñido con los principios de la contratación pública como la colaboración a lograr el objeto del contrato; asimismo, ante la comunicación de aprobación de Liquidación de Consultoría de Obra mediante resolución y reconocimiento de pago por parte del Consorcio materializado con Carta Notarial N° 03- 2014-CONSORCIO PCI-JPC-RL, de fecha 05 de agosto del 2014, la Entidad tampoco manifestó disconformidad alguna. Siendo así, tal proceder solo puede ser atribuido a título de culpa inexcusable por negligencia grave de los dependientes y fundamentalmente del área de obras del Gobierno Regional de Huánuco, en no expresar las razones justificantes del no pago; **iv) Nexo Causal.-** En el presente caso los daños invocados por el demandante *prima facie* se verifica que son consecuencia inmediata y directa de la inejecución de la prestación a cargo de la Entidad; y, **v) El daño.**- El extremo invocado es lo atinente al daño patrimonial en su expresión de lucro cesante; entendiéndose por el no incremento del patrimonio dañado, o la frustración que se traduce en el patrimonio del mismo. En el caso de autos tal como fluye de las instrumentales obrantes en el expediente arbitral, al haberse quebrantado el programa contractual por omisión en el cumplimiento de la prestación a cargo de la Entidad, el mismo que ha quedado acreditado, indubitablemente se ha generado la frustración del incremento patrimonial neto que válidamente iba a percibir el demandante; máxime que este último ha venido cumpliendo con el trabajo acordado, por lo que corresponde amparar dicha pretensión. Ahora bien, en lo que respecta al *quantum* indemnizatorio, se debe advertir la Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra, ha quedado consentida. No obstante, se advierte que unos de los conceptos, corresponde a Mayores Gastos Generales N° 02, amparado en el Art. 174° (Adicionales o Reducciones) del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por la suma de S/. 26, 152. 47 (Veintiséis Mil Ciento Cincuenta y Dos con 47/100 Nuevos Soles); es decir, vía indemnización se pretende el reconocimiento prestaciones adicionales para la supervisión; lo que no resulta amparable, pues, debe ser autorizado por el Titular de la Entidad, previa certificación presupuestal, conforme al Art. 174° del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, concordante con el Art. 41° de la Ley; máxime si constituye materia no arbitrable.

53. Que, en cuanto a los intereses legales, el artículo 181° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en su último párrafo *ad literam precisa: "En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses, conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley, contados desde la oportunidad en que debió efectuarse", concordante con los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil*; en consecuencia, se debe amparar dicha pretensión. Ahora bien, en lo que respecta al *quantum* este deberá ser calculado hasta la fecha efectiva de pago, liquidables en ejecución de laudo arbitral.

Escaneado con CamScanner

DETERMINAR A QUIÉN CORRESPONDE ASUMIR EL PAGO DE COSTOS, COSTAS Y GASTOS ARBITRALES

54. Que, de conformidad con el artículo 70° y numeral 1) del artículo 72° de la Ley de Arbitraje, los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos arbitrales. Asimismo, de conformidad con el numeral 1) del artículo 73° del citado cuerpo normativo, los árbitros deben tener presente, de ser el caso, el acuerdo de las partes; además tal norma legal establece que a falta de acuerdos sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
55. En el caso de autos se tiene que en el Acta de Instalación se ha establecido que los costos del arbitraje serían asumidos en forma proporcional por ambas partes, sin perjuicio de que en caso de presentarse reconvención u otras pretensiones acumuladas posterior a la presentación de la demanda y su contestación, estas serían de cargo de quien lo plantea. Es así, que en el presente proceso una parte ha asumido el costo total establecido *ab initio*, por lo que en este extremo corresponde imputar el costo del arbitraje a la Entidad.

Que, luego del desarrollo de cada una de las pretensiones planteadas en la demanda y en la reconvención, corroboradas en los puntos controvertidos fijados, y en mérito de los medios probatorios que corren en autos que han sido valorados en conjunto, el tribunal arbitral lauda de la siguiente manera:

PRIMERO.- Al Primer Punto Controvertido: Se declara **FUNDADA,** por lo que se Declara Consentido la Liquidación del Contrato de Consultoría de Obra.

SEGUNDO.- Al Segundo Punto Controvertido: Se declara **FUNDADA EN PARTE**, en consecuencia **SE ORDENA** al Gobierno Regional de Huánuco cumpla con pagar al "Consorcio PCI", la suma de **Doscientos Veinticinco Mil Cuatrocientos Veinticinco con 62/100 Nuevos Soles (S/. 225, 425. 62)**, más intereses legales desde la fecha en que debió haberse hecho efectivo dicho pago, la misma que se liquidará en ejecución de laudo.

TERCERO.- Al Tercer Punto Controvertido: DISPONER que la parte demandada asuma el costo total del arbitraje; en consecuencia, se **ORDENA** que pague a favor del demandante la suma de S/. 11, 000.00 (Once Mil y 00/100 Nuevos Soles).

CUARTO.- Notifíquese con las formalidades de ley.

Firmado: Berly Simón Alcántara Asencios (Arbitro).-

Inés Condezo Melgarejo
Secretario

Escaneado con CamScanner