



LAUDOS ARBITRALES

PERIODO: PRIMER TRIMESTRE 2017

N°	Descripción	Fecha	
1	LAUDO ARBITRAL DE DERECHO	20 de febrero de 2017	Emitido mediante resolución N° 10
2	LAUDO ARBITRAL	9 de diciembre de 2016	Seguido entre el Señor Marco Antonio Sánchez Arce, contra el Gobierno Regional de Junín.

“AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO”

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Laudo de Derecho dictado por el Tribunal Arbitral Ad Hoc, presidido por **Luis Felipe Pardo Narváez**, e integrado por **Ronald Villalobos Quispe** y **Mique Napoleón García Orillo**, (en adelante, en conjunto, el “**Tribunal Arbitral**” o “**Tribunal**”, indistintamente), en la controversia derivada de la ejecución de el “*Contrato N° 557-2011-GRF/ORAF para la Construcción e Implementación de Centros de Estimulación temprana para niños de 0 a 3 años de edad y Estimulación Pre Natal para madres gestantes del Distrito de Huayhuay – Yauli – La Oroya – Junín*” (en adelante, “**el Contrato**”), suscrito **el 15 de setiembre de 2011** por la demandante **Constructores y Consultores MCL S.A.C.** (en adelante “**el Contratista**”) y la demandada **Gobierno Regional de Junín** (en adelante, “**la Entidad**”).

RESOLUCIÓN N° 10

Huancayo, xx de febrero del 2017.

I. **ANTECEDENTES:**

1.1. **Convenio arbitral:**

El Convenio Arbitral está constituido por la Cláusula Vigésima Primera -SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS- del Contrato N° 557-2011-GRF/ORAF para la Construcción e Implementación de Centros de Estimulación temprana para niños de 0 a 3 años de edad y Estimulación Pre Natal para madres gestantes del Distrito de Huayhuay – Yauli – La Oroya – Junín, del 15 de setiembre de 2011. En dicha cláusula se establece que cualquiera de las partes tiene el derecho de iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa da ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° del Reglamento o en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la “Ley”), aprobada mediante Decreto Legislativo 1017, y su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

I.2. SEDE DEL TRIBUNAL

Las instalaciones de las oficinas ubicadas en el Jr. Tacna 128 – distrito y provincia de Huancayo.

I.3. HECHOS DEL PRESENTE ARBITRAJE

En el presente acápite, se describen los hechos del arbitraje, los mismos que van desde la solicitud de arbitraje, pasando por la presentación de los escritos más relevantes, así como las audiencias más importantes, concluyendo con la emisión del presente Laudo.

1. Que, en el Acta de Instalación suscrita en la Oficina Desconcentrada del OSCE - Huancayo, ubicada en el Jr. Tacna N° 391, Huancayo – Junín, se consigna como fecha de inicio del Proceso Arbitral¹ el **09.11.2015**, bajo el expediente **I799-2015**, ante la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.
2. Que, mediante acta del **05.08.2016**, se consignó la realización de la Instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc, compuesto por los doctores Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente de Tribunal), Ronald Villalobos Quispe (Árbitro) y Mique Napoleón García Orillo (Árbitro).
3. En el punto **17** del mencionado acta de Instalación se desarrolla lo referente a la renuncia al derecho de objetar, señalando que Las partes acuerdan expresamente que la parte que prosiga con el arbitraje, a sabiendas que no se ha cumplido con alguna disposición normativa que no tenga carácter imperativo o regla procesal fijada por el tribunal arbitral sin expresar su objeción a tal incumplimiento dentro del plazo Cinco (05) días, a partir de la fecha en que tenga conocimiento del mismo, se tendrá por renunciado su derecho a objetar y por convalidado el eventual vicio incurrido.
4. Que, mediante escrito del **26.08.2016** el Contratista formula su demanda, sin adjuntar la versión digital en el CD respectivo.
5. Que, mediante **Resolución N° 01** del **02.09.2016** el Tribunal otorga al Contratista tres (03) días hábiles para subsanar su demanda.
6. Que, mediante escrito del **05.09.2016** el Contratista subsana su demanda, con las siguientes pretensiones:

¹ Conforme al artículo 218 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. 184-2008-EF, el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito, por lo que la fecha a consignarse en este rubro es la correspondiente a la fecha de entrega de la solicitud de arbitraje a la contraparte.

- A). SE DECLARE EL CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA, PRESENTADA A LA ENTIDAD CONTRATANTE, MEDIANTE CARTA N°062-CYCMCLSAC/GG-13, RECIBIDA EL 09.04.13, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 211°, DEL D.S. N°184-2008-EF, REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, EN CONSECUENCIA SE RECONOZCA Y ORDENE EL PAGO DEL SALDO A FAVOR POR LA SUMA DE S/374,544.57 (TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO Y 57/100 NUEVOS SOLES), MAS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.
- B). LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LOS COSTOS (HONORARIOS DE ABOGADO.) Y COSTAS (GASTOS DEL PROCESO: HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y DE LA SECRETARIA ARBITRAL) DERIVADOS DEL PRESENTE PROCESO, MAS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU CANCELACION.
- C). SE RECONOZCA Y ORDENE EL PAGO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE ORIGINAN COMO DAÑO EMERGENTE, EN EL MAYOR COSTO DE NUESTRAS POLIZAS DE CAUCION, DE FIEL CUMPLIMIENTO DE CONTRATO, ADELANTO DIRECTO Y DE MATERIALES, AL HABERSE EXEDIDO LOS PLAZOS CONTRACTUALES, LOS MISMOS QUE NO SE PUEDEN RECUPERAR POR LA DESIDIA DE LA ENTIDAD CONTRATANTE; LA DEMORA INNECESARIA A LA SOLUCION DE LAS PRESENTES CONTROVERSIAS COMO EL PERJUICIO CAUSADO POR GASTOS DE PAGOS A EMPRESAS ASESORAS PARA EL PROCESO DE CONCILLACION Y ARBITRAJE; ASIMISMO LOS GASTOS POR PAGOS AL PERSONAL ADMINISTRATIVO Y TECNICO, AL HABERSE EXEDIDO LOS PLAZOS CONTRACTUALES, TAL Y COMO LO ESTIPULA LOS ARTICULOS 1969° Y 1985° DEL CODIGO CIVIL; ASI COMO LAS UTILIDADES DEJADAS DE PERCIBIR POR TENER COMPROMETIDAS LAS GARANTIAS NO PERMITIENDO LA PARTICIPACIÓN DE MI

REPRESENTADA EN DIVERSOS PROCESOS DE SELECCIÓN, POR EL MONTO DE S/.50,000.00 (CINCUENTA MIL Y 00/100 SOLES).

7. Que, mediante **Resolución N° 02** del **06.09.2016** el Tribunal admite a trámite la demanda y da traslado de la misma a la Entidad, por el término de 15 días.
8. Que, mediante escrito del **27.09.2016** la Entidad se apersona, propone excepción de caducidad, contesta demanda y reconviene, sin precisar monto indemnizatorio.
9. Que, mediante **Resolución N° 03** del **05.10.2016** el Tribunal otorga a la Entidad el plazo de cinco (05) días hábiles para que precise la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios aludidos en su contestación de demanda con reconvencción. Además se tiene por formulada la excepción de caducidad y corre traslado al Contratista para que la absuelva en el plazo de cinco (05) días.
10. Que, mediante escrito del **07.10.2016** el Contratista absuelve la excepción de caducidad.
11. Que, mediante **Resolución N° 04** del **19.10.2016**, el Tribunal admite a trámite la contestación de demanda, se tiene por no presentada la reconvencción formulada y por absuelta la excepción planteada y se da traslado a la Entidad.
12. Que, mediante escrito del **27.10.2016**, la Entidad solicita plazo razonable para precisar monto indemnizatorio
13. Que, mediante **Resolución N° 05** del **03.11.2016**, el Tribunal, entre otros, **establece puntos controvertidos** y admite los medios probatorios. Los Puntos controvertidos fijados son:
 - A. Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la liquidación final de obra, presentada a la Entidad mediante Carta N° 062-CYCMCLSAC/GG-13, recibida el 09.04.13, en consecuencia ordenar a la Entidad pague a la Empresa la suma de **S/.374,544.57** (Trescientos setenta y cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro y 57/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago
 - B. Determinar si corresponde o no que la Entidad reconozca y pague a la Empresa por daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de la

Empresa en diversos procesos de selección, por el monto de S/.50,000.00 (Cincuenta mil y 00/100 soles).

C. Determinar a quién o quienes corresponderá asumir los gastos y costos del presente proceso arbitral y en qué proporción.

14. Sobre la **Excepción de Caducidad**, presentada por la Entidad, el Tribunal Arbitral de conformidad con el tercer párrafo del punto 29 del Acta de Instalación, se reservó su pronunciamiento para el momento de emisión del Laudo Arbitral.

15. Los medios probatorios admitidos son los siguientes conforme a lo detallado por las partes en sus respectivos escritos:

14.1. **De la parte DEMANDANTE:**

- Copia de Contrato de Obra, (Anexo A).
- Carta N°010-CYCMCLSAC/GG-13, recibido el 04.02.13, (Anexo B).
- Carta N°006-2013-EERS, de fecha 04.03.13, (Anexo C).
- Carta N°062-CYCMCLSAC/GG-13, recibido el 09.04.13, (Anexo D).
- Carta N°070-CYCMCLSAC/GG-13, recibido el 30.04.13, (Anexo E).

14.2. **De la parte DEMANDADA:**

- Por principio de comunidad de la prueba ofrece los de la demanda, lo que este tribunal considera procedente.
- Informe (Reporte) Técnico N° 3901-2016-GRJ/GRI/SGSLO.

16. Que, mediante escrito del **09.11.2016** la Entidad ofrece como **medio probatorio extemporáneo** el Reporte N° 3967-2017-GRJ/SGSLO que adjunta la Carta N° 117-2016/WDLM, la misma que “contesta” la demanda, los puntos controvertidos y formula reconvencción.

17. Que, mediante escrito del **10.11.2016**, el Contratista brinda conformidad a los puntos controvertidos fijados por el Tribunal y manifiesta que no tiene intención de conciliar.

18. Que, mediante escrito del **18.11.2016** la Entidad solicita ordenar la notificación con las actuaciones arbitrales al representante legal del Gobierno Regional de Junín.

19. Que, mediante escrito del **18.11.2016**, el Contratista absuelve escrito de la Entidad que solicitaba plazo razonable para cuantificar el monto de la indemnización.

20. Que, mediante **Resolución N° 06** del **30.11.2016** el Tribunal resuelve **prescindir de la realización de audiencia de actuación probatoria**; en consecuencia, actuar y merituar los medios probatorios ofrecidos por las partes; asimismo otorgar a las partes diez (10)

días, para presentar sus **alegatos y/o conclusiones finales** por escrito, y solicitar el uso de la palabra en audiencia de considerarlo conveniente a su derecho.

21. Que, mediante escrito del **07.12.2016** la Entidad formula reconsideración a la Resolución N° 06 por supuestamente incurrir en errores "*in procedendo*".
22. Que, mediante escrito del **12.12.2016** el Contratista absuelve escrito de la Entidad en el que ofrece medio probatorio extemporáneo y a la vez presenta **alegatos finales**.
23. Que, mediante **Resolución N° 07** del **16.12.2016**, el Tribunal resuelve otorgar a la Entidad, el plazo de cinco (05) días hábiles, para que **precise la cuantía de la indemnización** por daños y perjuicios aludidos en su escrito de contestación de demanda con reconvencción; asimismo se tiene por formulada la Reconsideración planteada; en consecuencia da traslado a la Empresa, para que la absuelva en el plazo de cinco (05) días.
24. Que, mediante escrito del **27.12.2016** la Entidad nuevamente solicita plazo razonable para precisar el monto indemnizatorio.
25. Que, mediante **Resolución N° 08**, del **28.12.2016** el Tribunal resuelve **tener por no presentada la reconvencción** formulada por la Entidad el 27.09.2016; asimismo **autorizar al Contratista a realizar el pago** de S/. 3,236.44 (Tres Mil Doscientos Treinta y seis con 44/100 Soles) netos a cada uno de los árbitros como saldo restante de honorarios arbitrales; así como de S/. 2,905.35 (Dos Mil Novecientos Cinco con 35/100 Soles) netos, como saldo restante de honorarios del Secretario Arbitral; determinados en el Acta de Instalación, dentro de diez (10) días hábiles, bajo apercibimiento de disponer la suspensión de las actuaciones arbitrales ante la renuencia al cumplimiento de lo señalado. Así también **declarar el cierre de la instrucción en el presente proceso arbitral**, traer a despacho el expediente arbitral y fijar el plazo de **treinta (30) días hábiles**, contados a partir del cumplimiento efectivo de los pagos señalados, **para la emisión del laudo** arbitral correspondiente.
26. Que, mediante escrito del **30.12.2016** la Entidad formula **recurso de reconsideración** contra la Resolución N° 08.
27. Que, mediante **Resolución N° 09** del **04.01.2017**, el Tribunal resuelve declarar **improcedente el pedido de la entidad**. Asimismo variar la sede del tribunal arbitral fijándola en la oficina ubicada en la Av. Huancavelica 438 tercer piso, Distrito de El Tambo – Huancayo.

28. Que, mediante los depósitos respectivos, en fecha **16.01.2017** se realizaron los pagos precitados en el punto 24, por lo que el plazo para laudar de 30 días corre a partir del **17.01.2017 y vence el 01.03.2017.**
29. En tal sentido el presente proceso se encuentra expedito para ser laudado, lo cual se realiza en este acto, de acuerdo a los siguientes fundamentos.

II. NORMATIVIDAD APLICABLE

II.1. De conformidad con lo señalado en el numeral 6 del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, el presente arbitraje la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral es la legislación peruana, las normas aplicables al arbitraje, de acuerdo a lo establecido por el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley), manteniendo el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho:

- 
- a. La Ley,
 - b. Su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante “el Reglamento”.
 - c. Las normas del derecho público y
 - d. Las normas del derecho privado.
 - e. El Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la Ley y el Reglamento.



II.2. Asimismo, se debe precisar que en el presente caso, de conformidad con la fecha de suscripción del Contrato que data del **15 de setiembre del 2011**, del cual se originan las controversias a tratarse en esta vía arbitral; la base legal en el extremo de la Ley y Reglamento de Contrataciones con el Estado, es la vigente a la mencionada fecha en la que se suscribe el Contrato, sin considerar las modificaciones generadas; también el contrato en su Cláusula Segunda – Base Legal, establece que para la aplicación del derecho deberá considerarse la especialidad de las normas

III. MARCO CONCEPTUAL

1. A efectos del análisis y desarrollo de las pretensiones en cuestión, el Tribunal Arbitral considera pertinente delimitar, brevemente, el marco conceptual que será aplicado a lo largo de varios extremos del presente laudo y que, asimismo servirá como base fundamental para la decisión final del mismo.

III.1. Culminación del contrato:

2. El artículo 42° de la Ley establece lo siguiente:

“Artículo 42.- Culminación del contrato

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

*Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con **la liquidación y pago correspondiente**, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.*

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato.” (Énfasis agregado).

3. Del texto normativo ello se colige que un contrato público culmina (en el caso de contratación de ejecución y consultoría de obras) cuando se aprueba la liquidación y realiza el pago correspondiente, para luego proceder con el cierre del expediente de contratación².

4. Lo aludido resulta importante para definir la competencia del Tribunal a los efectos de la composición de los conflictos suscitados por las partes y sometidos al presente arbitraje; así tenemos que el artículo 52° de la Ley dispone que “[l]as controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán

² El Reglamento dispone la siguiente concordancia:

“Artículo 177.- Efectos de la conformidad

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.

Toda reclamación o controversia derivada del contrato inclusive por defectos o vicios ocultos se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje, en los plazos previstos para cada caso.”

mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, **debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente.**" (Énfasis agregado). Por tanto, el Tribunal resulta competente para conocer, avocarse y juzgar cualquier conflicto suscitado desde la suscripción del contrato público hasta antes de su culminación, por lo que si la contraprestación no ha sido pagada a favor del contratista el contrato no habrá culminado y el plazo de caducidad dispuesto en el artículo 52° de la Ley no habrá operado o llegado a su fin. Es de precisar que en el Reglamento no existe algún plazo de caducidad en particular aplicable para las pretensiones relacionadas a la contraprestación.

III.2. PAGO:

5. Se entiende por pago como aquella contraprestación a cargo de la Entidad por la cual retribuye los servicios prestados por el Contratista de manera íntegra³, ello, dentro del plazo dispuesto contractualmente o, de ser el caso, dentro del plazo dispuesto por el artículo 181° del Reglamento⁴.

III.3. DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS:

³ Código Civil

"Artículo 1220º.- Definición.

Se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación."

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

"Artículo 180.- Oportunidad del pago

Todos los pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación; salvo que, por razones de mercado, el pago del precio sea condición para la entrega de los bienes o la realización del servicio.

La Entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista por el valor de los bienes y servicios contratados en cumplimiento del objeto del contrato, siempre que estén fijados en las Bases y que el contratista los solicite presentando la documentación que justifique el pago y acredite la existencia de los bienes o la prestación de los servicios. Las Bases podrán especificar otras formas de acreditación de la obligación. Los montos entregados tendrán el carácter de pagos a cuenta.

En el caso que se haya suscrito contrato con un consorcio, el pago se realizará de acuerdo a lo que se indique en el contrato de consorcio."

⁴ **"Artículo 181.- Plazos para los pagos**

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos.

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, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse."

6. Del análisis de la doctrina de los Actos Propios, tenemos que esta doctrina busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano protegiendo en base a la buena fe las expectativas razonables que dicho actuar genere en terceros. El fundamento de esta última es que la mayoría de personas actúa en base al principio de la buena fe, confiando en los demás.
7. Por lo tanto, si alguien actúa de tal manera que su conducta genera la apariencia y la expectativa razonable de que no se reclamará o de que no se hará uso de un derecho, no puede luego pretender exigirse tal derecho contra quien confió en la apariencia de que no se reclamaría, Se trata pues, de una norma de buena conducta, basada en la buena fe.
8. El fundamento de este principio es claramente explicado por Augusto Morello⁵, quien al respecto señala lo siguiente:

«El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado – según el sentido objetivo que de ella se desprende - confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen. (Énfasis agregado).

9. En sentido similar se ha pronunciado Díez Picazo quien al respecto ha señalado, expresamente, que si una persona pretende someter a litigio una pretensión sobre la cual anteriormente ha señalado su conformidad, dicha pretensión debe ser necesariamente desestimada, ello dada la obligación de actuar de buena fe de dicho demandante. En efecto, Díez Picazo indica lo siguiente⁶:

“Hemos llegado a la conclusión de que la regla, que normalmente se expresa diciendo que nadie puede venir contra sus propios actos, ha de interpretarse en el sentido de que toda pretensión, formulada dentro de una situación litigiosa por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esa pretensión, debe ser desestimada. Hemos llegado también a la conclusión de que, desde un punto de vista de derecho sustantivo, la inadmisibilidad de venir contra los Actos Propios constituye técnicamente un límite ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad,

⁵ MORELLO, Augusto "Dinámica del Contrato. Enfoques", Librería Editorial Platense: 1985.p.59

⁶ DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. "La doctrina de los propios actos: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo". Editorial Bosch: 1963. P. 193.

derivada del principio de la buena fe y particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente” (Subrayado agregado).

10. A decir de Borda⁷, no se encuentra arreglado al principio de la buena fe que una persona contradiga su primera conducta vinculante cuando ésta ha generado convicción de un actuar diligente o que una acción no se realizará.

Debe tenerse en cuenta que la doctrina de los actos propios es una regla que deviene del principio de la buena fe, el mismo que es observable a nivel de los contratos conforme a lo dispuesto por el artículo 1362° del Código Civil, siendo de aplicación –a su vez– como norma supletoria a las controversias generadas de la contratación con el Estado, y en particular a la presente causa por autorización expresa del Contrato.

Para el caso de las contrataciones públicas, la regla de los actos propios es aplicable como prohibición en los casos en los que una de las partes contratantes quiera contradecir una conducta inicial válida y vinculante (por la fuerza normativa de los contratos), haciendo creer (generando confianza) a su contraparte de la no realización de una determinada conducta o de proceder conforme a las estipulaciones del contrato.

11. Por tanto, de acuerdo a los considerandos expuestos, el Tribunal Arbitral concluye que si una parte pretende argumentar en contra de un hecho sobre el cual anteriormente ya ha dado su conformidad y consentimiento, tal argumento o pretensión deberá ser desestimada de plano.

III.4. DEL PRINCIPIO *PACTA SUNT SERVANDA*.

12. Así también, el Tribunal considera necesario tener en cuenta el principio de *Pacta Sunt Servanda*, de aplicación al presente caso. Este principio se encuentra recogido en el artículo 1361° del Código Civil, de la siguiente manera:

“Artículo 1361.- **Obligatoriedad de los contratos.**”

*Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. **Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla**” (resaltado agregado).*

13. Como se puede apreciar, la característica principal de dicho principio es que los contratos son obligatorios respecto a aquello acordado libremente por las partes. Si bien el principio

⁷ Borda, Alejandro. *La teoría de los actos propios*. Lexis Nexis. Buenos Aires. 1998.

en cuestión se refiere a la obligatoriedad de los contratos, el Tribunal considera que el principio en cuestión resulta aplicable al presente caso, a fin de enfatizar que la voluntad de las partes —plasmada en un acuerdo escrito— debe ser cumplida obligatoriamente.

Así, el principio en cuestión adquiere sentido bajo la lógica de la autonomía de la voluntad de las partes, la que sustenta a su vez, en gran medida la razón de la normativa civil en materia de contratos. En efecto, la lógica de la regulación en materia civil consiste en permitir que los individuos desarrollen relaciones de cooperación que les permitan intercambiar bienes y servicios en el mercado, logrando así satisfacer sus necesidades. Para tales efectos, el ordenamiento peruano ha dotado a los individuos de la facultad amplia de autorregular tales relaciones de intercambio, en la medida que entiende que son los propios individuos quienes se encuentran en mejor posición para determinar aquello que resulte más conveniente a sus intereses.

14. Esta facultad de autodeterminación de las relaciones contractuales es la denominada “autonomía de la voluntad” o “autonomía privada”. Como señala De la Puente, la autonomía de la voluntad es el “poder reconocido a las personas para regular, dentro del ordenamiento jurídico sus propios intereses y crear libremente relaciones jurídicas entre sí”⁸.

Así, el mayor ejercicio de la libertad individual es la capacidad de limitarla. Por medio de acuerdos contractuales las partes dejan de ser libres en aquel extremo en que se obligaron. Lo que antes podían hacer sin constreñimientos, luego del acuerdo queda sujeto las exigencias que en él se hayan pactado. Ello significa una cosa: no podemos comportarnos de manera diferente a como nos obligamos.

15. De ello se deriva una regla básica: Es necesario que el ordenamiento no solo garantice la libertad para generar relaciones contractuales, sino que también las dote de exigibilidad. Es la garantía de dicha exigibilidad u obligatoriedad de los acuerdos – en cuanto en ellos se haya expresado – la que doctrinariamente se conoce como el principio de *Pacta Sunt Servanda*, según el cual los acuerdos son —ley entre las partes!. Como se puede apreciar, este principio no es más que la necesaria contrapartida del principio de autonomía privada, en la medida que sirve como mecanismo para dotar de eficacia a ésta última.

16. Como hemos señalado, a efectos que un sistema contractual pueda desplegar sus beneficios, es necesario que encuentre un respaldo por parte del ordenamiento jurídico a

⁸ DE LA PUENTE, Manuel. El Contrato En General. Tomo I. Lima: Palestra Editores. 2001. P. 199.

fin de brindarle obligatoriedad. En ese sentido, el Código Civil Peruano recoge el principio de *pacta sunt servanda* u obligatoriedad de los contratos en el artículo 1361 antes referido.

17. Sobre este aspecto, Manuel de la Puente señala que —Los contratos establecen entre las partes un vínculo, que determina el cumplimiento de la relación jurídica que constituye su objeto. La obligatoriedad del contrato es, pues, la fuerza que obliga a tal cumplimiento”⁹.

18. Como se puede apreciar, el concepto de obligatoriedad de los acuerdos se encuentra tan íntimamente relacionado con el de autonomía privada, que sin reconocerse una obligatoriedad de los acuerdos privados, la autonomía privada quedaría vacía de contenido. Es precisamente, a partir de la existencia de esta relación que podemos extraer dos características importantes del principio de obligatoriedad: (i) los acuerdos son obligatorios respecto a aquello pactado por las partes; y, (ii) una vez celebrado un acuerdo, este se vuelve intangible o inmodificable.

Respecto de la primera característica podemos decir que, en la medida que los contratos surgen de la libre voluntad de las partes, resulta lógico que aquello a lo cual el ordenamiento conceda un carácter vinculante y exigible sean los pactos que fueron voluntariamente asumidos por las partes.

19. En ese sentido, la voluntad declarada por las partes debe ser necesariamente exigible y, de alegarse la falta de consentimiento de una de ellas, quien afirma dicha contradicción es quien debe probarla, de lo contrario, se debe respetar el acuerdo arribado por las partes. Sobre este aspecto, resulta particularmente relevante lo señalado por De la Puente:

“(…) respecto a los alcances de la obligatoriedad de los contratos, ella comprende sólo lo que se haya expresado en ellos. (...) el contenido de las obligaciones hay que tomarlo en su sentido estricto, no pudiendo el juez ampliarlo o limitarlo por vía de interpretación ni suplirlo invocando la equidad, ni la misma naturaleza del convenio”¹⁰.

20. Como correctamente puntualiza De la Puente, lo obligatorio es aquello que ha sido expresado por las partes e integrado en el correspondiente acuerdo. Ello ha llevado a dicho autor a afirmar que constituye una obligación de todo Juez (naturalmente también de un Tribunal Arbitral) respecto de todo contrato el —aplicarlo de conformidad a lo expresado en él. Tal y como se ha dicho anteriormente, esta aplicación no puede dejar de hacerse so pretexto de interpretación o por respeto a los principios de equidad”¹¹.

⁹ DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. P. 312-313.

¹⁰ DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. P. 314-315.

¹¹ DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. P. 317.

21. Este último aspecto se refiere, precisamente, a la segunda característica que mencionamos: la que se deriva del carácter obligatorio de los contratos: su intangibilidad. La intangibilidad se refiere a la imposibilidad de modificar el contenido de un acuerdo. Así, ni las partes de manera unilateral, ni el juez o árbitro podrá, bajo ningún argumento, modificar los términos en que fue establecido un acuerdo. Respecto de esta característica, De la Puente ha señalado:

“La consecuencia más importante de la obligatoriedad de las relaciones jurídicas creadas por el contrato, y la que realmente da sentido a dicha obligatoriedad, es su intangibilidad o irrevocabilidad.

Se entiende por intangibilidad (o irrevocabilidad) el que, una vez formado el contrato por el acuerdo de declaraciones de voluntad, la relación jurídica patrimonial que constituye su objeto, aun cuando no haya entrado en vigencia (verbigracia, por existir una condición o plazo), no puede ser modificado, sino por un nuevo acuerdo. (...)¹²

22. De lo anterior podemos concluir que, siendo la base de los acuerdos la autonomía privada de los individuos, necesariamente deberá respetarse por sobre todo, aquello que expresamente se haya pactado como contenido del acuerdo, siendo que las partes del mismo se encuentran obligadas a respetar los pactos arribados.

23. Finalmente, es necesario reiterar que la obligatoriedad significa que los acuerdos son obligatorios en lo que expresan; si se diera el caso que una de las partes alegara la contradicción entre su voluntad y lo expresado en el contrato, es dicha parte la que se encontraría obligada a probar tal alegación. Ello se encuentra establecido expresamente en el artículo 1361° del Código Civil, de la siguiente manera:

“Artículo 1361°.- Obligtoriedad de los contratos. Los contratos son obligtorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”.

IV. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEDUCIDA POR LA ENTIDAD:

En este punto corresponde determinar si ha caducado el derecho de Contratista para iniciar el presente proceso arbitral.

¹² DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. p. 316-317.

IV.1 POSICIONES DE LAS PARTES:

Consignamos segmentos pertinentes de los escritos de las partes, conforme su redacción:

A. Posición de la Entidad: La Entidad al contestar la demanda arbitral interpone Excepción de Caducidad argumentando:

1. Que, la caducidad¹³ constituye un medio de extinción de la pretensión procesal, no obstante que el Código Civil prevé que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente, por vencimiento del plazo fijado en la ley. En conclusión procede la excepción de caducidad porque se ha interpuesto la demanda fuera del plazo fijado por ley. Que, si la pretensión de declarar la ineficacia de la Carta que resuelve el contrato y si el Contratista no está de acuerdo con dicha decisión administrativa, empero no ha ejercido su derecho de someter a arbitraje la controversia dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la recepción del documento que declara la resolución del contrato¹⁴ por causa imputable a contratista.
2. Que, en consecuencia la Carta N° 140-2013-GRJ/GRI/SGSLO tiene la calidad de consentida en todos sus extremos, debido a que dentro del plazo de caducidad el Contratista no ha sometido la controversia a arbitraje en consecuencia de acuerdo a los Art. 224° y 215° del RLCE y Art. 52° de la LCE, dicho contratista extemporáneamente solicita el inicio del Arbitraje fuera del plazo perentorio señalado en el RLCE, por lo que la pretensión y la acción del contratistas debe ser declarada caduca por el Tribunal Arbitral, no produce la suspensión del plazo de prescripción.
3. Que, en el caso concreto que nos ocupa, el Contratista no ha acogido las observaciones formuladas por la Entidad, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro de los quince (15) días calendario de haber recibido la observación.
4. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquier de las partes deberá solicitar el sometimiento a conciliación y/o arbitraje.

B. Posición del Contratista: El Contratista absuelve la excepción argumentando:

5. Que, la Entidad habla de una supuesta resolución de contrato contenida en la Carta N° 140-2013-GRJ/GRI/SGSLO, acto que no estamos controversiando (sic) y no es parte de

¹³ La caducidad en sentido estricto viene a ser la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley.

¹⁴ Art. 215 D.S. N° 184-2008-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

nuestra pretensión, conforme se puede apreciar de nuestro escrito de demanda arbitral (...).

6. Que, en efecto como se puede apreciar nuestras pretensiones no versan sobre resolución de contrato; sin embargo, entendemos que la Entidad interpone excepción de caducidad sobre el consentimiento de Liquidación.
7. Que, la Entidad deberá entender que el plazo de caducidad es fijado por Ley sin admitir pacto en contrario (...) en consecuencia la Entidad deberá comprender que la caducidad es fijada por Ley y no por un reglamento, conforme lo estipula el Art. 2004 del Código Civil que ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad:

“Artículo 2004°.- Legalidad en plazos de caducidad.

Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario.

8. Que, partiendo de ello la caducidad, entonces deberá ser fijada en el caso de Contrataciones con el Estado, por la Ley, es decir el TUO de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante D.L. N° 1017, mas no por su reglamento aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF. (...) En ese sentido el Artículo 52° de dicha Ley señala lo siguiente:

“Artículo 52°.- Solución de controversias.-

*Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, **debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato**, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad (...).”*

9. Que, de lo manifestado se deberá comprender que mi representada puede solicitar conciliación y/o Arbitraje en cualquier momento anterior a la culminación del contrato, este plazo sí es de caducidad y así lo establece una norma con rango de Ley como es el DL N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado.
10. Que, respecto de la culminación del contrato, el primer párrafo del Artículo 42 del DL N° 1017 señala lo siguiente:

“Artículo 42.- Culminación del contrato

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista (...)

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato.

11. Que, del párrafo anterior se desprende que el Contrato de Ejecución de obra culmina con la liquidación y pago correspondiente, hecho que no ha ocurrido hasta el día de hoy, puesto que estamos en proceso arbitral a fin de que el tribunal declare el consentimiento y pago de liquidación final de obra y mucho menos se efectuó el pago. En consecuencia no se cierra aún el expediente de contratación, ello amparado del Artículo 52º, concordante con el artículo 42º del D.L. N° 1017, por lo que mi representada puede aún someter al proceso arbitral las controversias suscitadas.

IV.2. DECISIÓN DEL TRIBUNAL:

12. Luego del análisis de los argumentos de las partes, cabe referir que el Artículo 52º de la Ley de Contrataciones con el Estado establece que *“las controversias que surjan entre las partes sobre su ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato se resolverán mediante conciliación o arbitraje según el acuerdo de las partes, debiendo solicitar el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada esta de manera independiente. Este plazo es de caducidad...”*; nótese en este sentido, que el plazo propiamente dicho en el que quedará caduco el derecho de recurrir a arbitraje, no ha sido previsto de modo expreso, sino que corresponde a una fórmula abierta carente de un plazo específico de vigencia.

13. Por el contrario, **por ejemplo**, el tercer párrafo del artículo 170º RLCE, señala que *“cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida”*

14. Tenemos así que la caducidad se encuentra prevista de modo amplio e impreciso en la Ley, limitada únicamente con **la vigencia del contrato**, mientras que en el caso de la norma reglamentaria, se establece de modo expreso un plazo cierto y específico, en este caso de quince (15) días hábiles.

15. De la comparación de las disposiciones, salta a la vista una pregunta: ¿se puede establecerse un plazo de caducidad por una norma de carácter reglamentaria, de rango menor a la Ley? Sin embargo hay otra pregunta, para efectos del presente arbitraje, aún más sencilla y gravitante: **¿el contrato se encuentra vigente? Ya que señalado esto, no**

será necesario dilucidar si resulta aplicable la caducidad prevista en el artículo 170° del Reglamento.

16. No obstante, debemos recordar que la caducidad es una institución jurídica que se encuentra regulada en los artículos 2003° al 2007° del Código Civil, no existiendo regulación al respecto ni en la Ley, ni en el Reglamento. Según lo establece el Código Civil, la caducidad tiene por efecto extinguir un derecho y con ello la acción relacionada con el mismo. De este modo, conforme a lo establecido por la Resolución CAS. N° 2566-99-CALLAO, “en el instituto de la Caducidad, (...), se aprecia el imperativo de la Ley por asegurar una situación jurídica, lo que explica por su íntima vinculación con el interés colectivo y la seguridad jurídica (...)”.

17. Como se puede apreciar la caducidad es una institución que busca mantener la seguridad jurídica velando por el interés colectivo, y que intereses individuales no perjudiquen a los colectivos. Por lo tanto, y en relación a lo anterior, en el Art. 2004 del Código Civil, se ha establecido el principio de legalidad en relación a los plazos de caducidad, con la finalidad que no se haga uso abusivo de la misma. En efecto, el mencionado artículo establece:

Art. 2004.- Legalidad en los plazos de caducidad.

Los plazos de caducidad los fija la Ley, sin admitir pacto en contrario.

(Subrayado agregado)

18. Hasta aquí, de lo expuesto se puede apreciar la existencia de una desavenencia entre la Ley que no establece un plazo cierto y específico de caducidad, respecto del Reglamento (que sí lo establece), como de este último con las disposiciones del derecho común, que de modo específico y especializado regula el instituto de la caducidad o extinción de un derecho y la acción correspondiente, en el que establece que tal medida (la caducidad) sólo puede estar contemplada en una norma con rango de Ley. Queda, entonces, claramente establecido que el Código Civil determina que los plazos de caducidad se establecen por Ley y, que sus disposiciones son de aplicación supletoria a las disposiciones establecidas en la normativa relacionada con las contrataciones estatales.

19. Ahora bien, este Tribunal tiene claro que el Contrato de Ejecución de obra culmina con la liquidación y pago correspondiente, hecho que hasta la fecha no ha ocurrido, por lo que se ha instalado el presente proceso arbitral a fin de dilucidar las controversias surgidas y que se sistematizan en los puntos controvertidos fijados.

20. Por lo tanto, como quiera que las funciones de los árbitros deben guiarse por los principios constitucionalmente establecidos del debido proceso y por el respeto de los

derechos fundamentales, si en un proceso arbitral se aplicase una norma que resulta contraria a lo establecido en el ordenamiento jurídico generaría que el fuero arbitral perdiera sentido, ya que se convertiría en una vía donde se podría resolver conflictos al margen del ordenamiento legal.

21. Conforme lo expuesto en este punto, somos de la opinión que el establecimiento de la institución de la caducidad dentro de cualquier norma de carácter especial debe respetar los elementos establecidos por el ordenamiento jurídico general, no siendo por tanto aplicable el denominado "plazo de caducidad" contemplado en el artículo 170° del Reglamento por cuanto no es materia controvertida ni punto controvertido establecido, al estar pendiente el pago así como resolver la controversia sobre el consentimiento de liquidación final, habilitando esto la vigencia del contrato, por lo que **LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEDUCIDA POR LA ENTIDAD SE DECLARADA INFUNDADA.**

V. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

V.1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la liquidación final de obra, presentada a la Entidad mediante Carta N° 062-CYCMCLSAC/GG-13⁵, del 09.04.13, en consecuencia ordenar a la Entidad pague a la Empresa la suma de S/.374,544.57 (Trescientos setenta y cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro y 57/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago."

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL CONTRATISTA

1. El Contratista demanda expresamente: *"Que, se declare el consentimiento de la liquidación final de obra, presentada a la Entidad contratante, mediante Carta N° 062-CYCMCLSAC/GG-13, recibida el 09.04.13, al amparo del artículo 211°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en consecuencia se reconozca y ordene el pago del saldo a favor por la suma de S/. 374,544.57 (Trescientos setenta y cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro y 57/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*

¹⁵ Obrante en autos, **Anexo D** a fojas 039 (en 02 folios).

2. Que, en tal sentido el Contratista manifiesta que con Carta N° 010-CYCMCLSAC/GG-13¹⁶, del 04.02.13, remitió a la Entidad la liquidación final de obra, por el monto de S/.374,544.57 (Trescientos setenta y cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro y 57/100 Nuevos Soles), luego de haberse emitido Laudo anterior, cuyo Tribunal estuvo conformado por los Dres. Ramiro Rivera Reyes, (Presidente), Mario Silva López (Arbitro), y Antonio Gutarra Baltazar (Árbitro).
3. Que, asimismo con Carta N° 006-2013-EERS¹⁷, de fecha 04.03.13, la Entidad emite pronunciamiento no válido a dicha liquidación final de obra, por cuanto no contiene la documentación que la justifica, no hace observación alguna sobre los conceptos de la liquidación, ni mucho menos elabora una nueva.
4. Que, con Carta N° 062-CYCMCLSAC/GG-13, comunicamos a la Entidad que no hubo pronunciamiento válido respecto a nuestra liquidación final de obra, por lo que ha quedado consentida.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DE LA ENTIDAD

5. Que, si el contratista no presenta la liquidación del contrato de obra en dicho plazo, la Entidad debe considerarla como no presentada a efectos de elaborar la liquidación por sus propios medios, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 211° del Reglamento¹⁸.
6. Que, ahora bien, es importante indicar que la normativa de contrataciones con el Estado no contempla supuesto alguno mediante el cual se pueda calificar de “improcedente” la liquidación de obra presentada por un contratista. En efecto, de conformidad con el primer párrafo del artículo 211° del Reglamento, dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida la liquidación elaborada por el contratista, la Entidad solo puede observarla o elaborar otra, sin estar habilitada a calificarla expresamente como “improcedente”.

¹⁶ Obrante en autos, **Anexo B**, a fojas 856 (en 804 folios)

¹⁷ Obrante en autos, **Anexo C** a fojas 054 (en 01 folios).

¹⁸ **Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra**

(...)

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

7. Que, sin perjuicio de ello, debe indicarse que, de conformidad con el último párrafo del artículo 211° del Reglamento, no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver. Esto significa que las partes no están habilitadas para efectuar la liquidación de un contrato de obra, en tanto existan controversias pendientes de resolver.
8. Que, mediante Carta N° 010-CYMCLSAC de fecha de presentación 04 de febrero de 2013, el Contratista presenta su liquidación de contrato de obra solicitando el saldo a su favor por el valor de S/, 374,544.57 (Trescientos setenta y cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro con 57/100 soles).
9. Que, mediante Carta N° 078-2013-GRJ/GRI/SGSLO de fecha de presentación 06 de febrero de 2013, la Entidad remite a la supervisión la liquidación del contratista para su pronunciamiento expreso, es de señalar que en el contrato de la supervisión se ha establecido que la misma deberá pronunciarse hasta la liquidación del contrato de obra.
10. Que, mediante Carta N° 006-2013-EERS de fecha de presentación 04 de marzo de 2013, la supervisión de la obra se ha manifestado con relación a la liquidación de contrato de obra donde adjunta el Informe N° 002-2013-RJ-GRI/SO-EERS, es de señalar que dicho informe se encuentra motivado con todos los cálculos de forma técnica y legal.
11. Que, mediante Carta Notarial de fecha de recepción por el contratista 26 de marzo de 2013 se ha puesto de conocimiento al contratista las observaciones a la liquidación del contrato de obra. Como se observa, la Entidad ha observado la liquidación del contratista elaborando otra liquidación y oponiendo de conocimiento al contratista dentro del plazo de 60 días, en fiel cumplimiento del artículo 211 de la Ley de Contrataciones del Estado.
12. Que, es de señalar que, en la liquidación elaborada por la Entidad se ha establecido que el monto que corresponde cancelar al contratista es el valor de S/. 31,759.42 (Treinta y un mil setecientos cincuenta y nueve con 42/100 soles).
13. Que, sea redundante mencionar que la Entidad se ha pronunciado dentro del plazo y ha elaborado otra liquidación debidamente motivada y con los cálculos que lo justifican de forma técnica y legal. Mediante Carta N° 062-CYMCLSAC/GG-13 el contratista se ha pronunciado con relación a la liquidación elaborada por la Entidad, donde dicho contratista no acepta la liquidación de la Entidad haciendo mención que su liquidación ha quedado consentida.

14. Que, es de señalar que el contratista nunca ha logrado terminar la obra, abandonó la obra y malversado los fondos públicos, es decir no ha podido satisfacer el interés público para el que fue contratado.
15. Que, esta Entidad ha cumplido con realizar el pago del saldo de la liquidación a favor del contratista por el valor de S/. 31,759.42 (Treinta y un mil setecientos cincuenta y nueve con 42/100 soles), que el contratista ha mostrado su conformidad y ha cobrado dicho monto.

C. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

C.1. SUPUESTO NORMATIVO.

16. De conformidad con lo establecido en el **Artículo 211° del RLCE**:

Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

Se tiene que

C.2. HECHOS ACREDITADOS:

17. Con la Carta N° 010-CYCMCLSAC del 04 de febrero de 2013, el Contratista presenta su liquidación del contrato de obra solicitando a su favor S/. 374,544.57.

18. Con Carta Notarial s/n de fecha 26 de marzo de 2013, emitida por el Gerente General de la entidad, dentro de plazo de ley, la Entidad hace de conocimiento las observaciones a precitada liquidación del contrato de obra.
19. La Carta notarial mencionada, contiene la Carta N° 006-2013-EERS del 04 de marzo de 2013, mediante la cual la supervisora de la obra se manifiesta con relación a la liquidación del contrato, a su vez adjunta el Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS del Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Obras.
20. Estos documentos al no haber sido materia de oposición ni de tacha, fueron admitidos y actuados en el proceso, documentos que generan certeza en el colegiado que habiéndose presentado la liquidación por parte del Contratista, esta fue observada por parte de la Entidad, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 211° del RLCE, por lo que la Liquidación formulada por el Contratista no ha quedado consentida.

C.3. JUICIO DE SUBSUNCIÓN

21. Es de tenerse presente en este extremo que la liquidación final del contrato de obra consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad¹⁹.
22. Por ello, el acto de liquidación tiene como propósito que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.
23. Es por ello que transcurrida la etapa de liquidación y efectuarse el pago, las relaciones jurídicas se extinguen. Esto sucede porque el contrato ha alcanzado su finalidad, con el fin de satisfacer los intereses de cada una de las partes. Es por ello que el procedimiento de liquidación de obra presupone que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales hayan expresado de forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato.

¹⁹ SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*. Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 22 edición -2003. Pág. 44.

24. Es preciso señalar que el artículo 211° del **RLCE**, regula el procedimiento de liquidación de obra estableciendo una serie de plazos para que el contratista o la Entidad comuniquen a la otra parte del contrato cualquier observación respecto de dicha liquidación, con la finalidad de dar por concluida la etapa de ejecución contractual y la consecuente extinción de las obligaciones para ambas partes.
25. De este modo, el citado artículo establece que inicialmente compete al contratista presentar la liquidación de obra dentro del plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de obra -el que resulte mayor-, contado desde el día siguiente de la recepción de obra. Luego de ello, corresponde a la Entidad pronunciarse sobre la liquidación o presentar una nueva, teniendo el contratista la oportunidad de replicarla.
26. El citado artículo también prevé que, en caso el contratista no presente la liquidación -en el plazo establecido-, compete a la Entidad su elaboración y presentación, en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. En este supuesto, el contratista puede pronunciarse sobre la liquidación dentro de los quince (15) días siguientes de haber sido notificado.
27. Conforme al tercer párrafo del citado artículo 211 del Reglamento, *“La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.”* Además, conforme al cuarto párrafo del mismo artículo, *“cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.”*
28. Ahora bien, en el supuesto que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, deberá manifestarlo por escrito en el plazo de quince (15) días de recibida las mencionadas observaciones. En este supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, de acuerdo al quinto párrafo del artículo 211 del Reglamento.

29. Como se aprecia, el Reglamento de la Ley de Contrataciones regula un procedimiento especial cuyo objetivo está dirigido a que pueda obtenerse la liquidación final de obra debidamente consentida. El cumplimiento de dicho objetivo se encuentra subordinado a que alguna de las partes active el procedimiento, es decir, presente la liquidación del contrato en los plazos que prevé el Reglamento y que la otra parte cumpla con la obligación de su cargo, como es consentir u observar la liquidación. Se aprecia entonces que la *ratio legis* del mandato contenido en el artículo 211° del RLCE es determinar la extensión en el tiempo del contrato y por consiguiente, la extensión de las obligaciones de las partes al finalizar el vínculo contractual.

30. Por ello es que el artículo 211° no regula un supuesto de silencio administrativo positivo como algunos especialistas han señalado, tampoco un supuesto de "valor del silencio como manifestación de voluntad"²⁰, sino establece una consecuencia legal que se produce cuando a pesar de existir un plazo razonable para pronunciarse respecto de la Liquidación elaborada por una parte, la otra parte calla: la liquidación se tiene por consentida.

31. Cabe indicar al respecto que conforme la definición contenida en la 22.a edición del Diccionario de la Real Academia Española²¹, la palabra "**Consentir**" significa "**Tener por cierto algo**", en tal sentido puede advertirse que conforme dicho concepto verificado el supuesto de hecho, es decir que habiendo (después del análisis cronológico de los hechos) comprobado el pronunciamiento de la entidad, no se puede tener por cierta la Liquidación formulada por el Contratista.

²⁰ Respecto a la naturaleza jurídica de los contratos suscritos bajo la Ley de Contrataciones del Estado, Ricardo Salazar Chávez señala "... el concepto de Contrato de la Administración Pública comprende como elemento subyacente la noción genérica de Contrato, pero incorpora como especificidad y componente distintivo el hecho de que por lo menos una de las partes que celebran el contrato es una entidad de la Administración Pública, es decir, una entidad que, ejerciendo función administrativa en una de las modalidades de ésta función (acción de contratar administrativamente) establece un vínculo contractual con una o más personas privadas y/o con una o más entidades de la Administración Pública.(. . .) Cabe precisar que, conforme a esta definición, queda claro que el elemento distintivo del Contrato de la Administración Pública no es el hecho de que la entidad administrativa que celebra el contrato tenga prerrogativas especiales a su favor -pues, como se señaló, puede tenerla o no, e incluso condicionar tal prerrogativa a determinadas circunstancias- sino que por lo menos una de las partes que celebran el contrato es una entidad de la Administración Pública.

²¹ Ver: http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=consentir

32. El colegiado considera importante la posición del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, ente Rector del Subsistema Administrativo de abastecimiento en este tema. Dicha posición se encuentra contenida en diversas opiniones, como la N° 104-2009/DTN, en donde se señala: *"el consentimiento de la liquidación final del contrato genera certeza respecto de todo su contenido, es decir, causa veridicidad respecto de la existencia de saldos a favor o en contra del contratista o de la Entidad, y de las acreencias que posteriormente cualquiera de las partes pudiera hacer valer ante su falta de pago."*

33. **Contrario sensu** y de los medios probatorios aportados por ambas partes, ha quedado acreditado que mediante Carta Notarial S/N notificada al Contratista con fecha 26 de marzo de 2013, la Entidad sí se pronunció sobre la liquidación formulada por el Contratista, no observando la Liquidación presentada por el Contratista, únicamente elaborando un Informe, realizado por la Supervisión de Obra (Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS), sin embargo de la revisión de dicho Informe, a consideración del Tribunal no califican como una Liquidación, pues únicamente contiene fórmulas de resúmenes sin adjuntar documento alguno.

34. En efecto, La liquidación de contrato de obra es *"un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad"*.²² En otras palabras, es un ajuste final de cuentas de la obra que determina si existe algún saldo económico a favor de las partes.

35. El OSCE ha señalado que la liquidación de un contrato de obra debe contener todas los conceptos que forman parte del costo total de una obra, tales como las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, utilidades e impuestos que afectan la prestación. Asimismo, podrá incorporarse cualquier otro concepto autorizado por la normativa de contrataciones del Estado (por ejemplo, penalidades aplicables al contratista, adelantos otorgados o amortizaciones).²³

²² SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2ª edición, pág. 44.

²³ OSCE, Opinión N° 101-2013/DTN, p 2.

36. Teniendo en cuenta que la liquidación de un contrato de obra es un ajuste final de cuentas, este es un acto que *“debe producirse una vez que los conceptos contractuales y normativos que la integran estén determinados, es decir, no se puede realizar la liquidación de un contrato de obra mientras existan prestaciones pendientes de ejecutar o controversias pendientes de resolver”*.²⁴

37. No obstante, el Tribunal ha identificado defectos en la motivación del Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS. Así pues, salvo los supuestos especificados en el artículo 6.4 de la Ley N° 27444, todo acto administrativo debe ser motivado expresamente y no será admisible como motivación la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación. No obstante, de la revisión del Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS, el Tribunal Arbitral verifica que la Entidad no especifica cuáles son los aspectos de la liquidación presentada por el Contratista que está objetando. De igual manera, la Entidad no proporciona documentación sustentatoria de su nueva liquidación de Contrato, pues solo adjunta un resumen de liquidación final de obra donde se calcula el monto que la Entidad debería pagar Contratista.

38. En relación a los pronunciamientos de la entidad contratante sobre la liquidación de un contrato de obra, tal como lo es el Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS, el OSCE en su Opinión N° 104-2013/DTN ha señalado que *“la liquidación de un contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, así como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos, los cuales deben estar debidamente sustentados con la documentación y cálculos detallados”* (el énfasis es nuestro), sin embargo no hay documentación que la sustenten, pues la supuesta Liquidación de la Entidad contiene únicamente (12) folios.

39. Asimismo, en relación a la fundamentación de la liquidación de un contrato de obra, el OSCE ha señalado en su Opinión N° 029-2015/DTN señala lo siguiente: *“El pronunciamiento de la Entidad sobre la liquidación de un contrato de consultoría o ejecución de obra debe realizarse mediante una resolución o acuerdo debidamente fundamentado”*. De igual manera, en su Opinión N° 050-2016/DTN, el OSCE ha señalado que *“el funcionario competente*

²⁴ Idem.

tiene la obligación de motivar su pronunciamiento sobre la liquidación del contrato de obra independientemente de que lo haga a través de una resolución, acuerdo u otro documento que reciba una denominación distinta” (el énfasis es nuestro).

40. El Tribunal Arbitral verificó que en el Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS, no se identificaron las observaciones a la liquidación del Contratista ni se sustentó la aprobación de la nueva liquidación propuesta por la Entidad.

41. Ahora bien, en relación a las nuevas liquidaciones que puede realizar la Entidad según el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el OSCE ha manifestado en su Opinión N° 104-2013/D'IN que *“la normativa de contrataciones del Estado le ha otorgado la posibilidad a la Entidad de elaborar su propia liquidación de obra cuando la liquidación presentada por el contratista tiene defectos que no pueden subsanarse a través de observaciones; situación que traería como consecuencia que la liquidación de obra elaborada por la Entidad reemplace o deje sin efecto a la liquidación presentada por el contratista”*. A partir de lo indicado por el OSCE, el Tribunal interpreta que la Entidad para elaborar una nueva liquidación, previamente, debe identificar cuáles son aquellos defectos identificados en la liquidación presentada por el Contratista. Es sobre la base de dichos defectos, que se justifica que la Entidad elabore una nueva liquidación. No obstante, en el presente proceso arbitral, se verifica que la Entidad no identificó los defectos que existirían en la liquidación del Contratista que justificarían la elaboración de una nueva liquidación.

42. Ante ello, resulta necesario que el Tribunal Arbitral se manifieste sobre la validez de la liquidación final del Contrato presentada por la Entidad mediante el Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS, según indica el OSCE en su Opinión N° 104-2013/D'IN:

“(…)

No obstante, puede ocurrir que, luego de presentada la nueva liquidación de obra por la Entidad, el contratista se pronuncie señalando la validez de su liquidación y, por tanto, la invalidez de la liquidación presentada por la Entidad; supuesto en el que correspondería que en arbitraje se defina cuál es la liquidación válida.

De conformidad con lo expuesto, si bien la liquidación de obra elaborada por la Entidad reemplaza, en principio, a la liquidación de obra elaborada por el contratista, puede suceder

que, frente a las observaciones presentadas por las partes, la definición de la validez de las liquidaciones corresponda al árbitro o tribunal arbitral.

43. Teniendo en cuenta las opiniones del OSCE y las normas antes citadas, tenemos que la Entidad tiene la obligación de motivar sus actos administrativos, es decir, que el Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS, no solo debe contener la fundamentación de las observaciones a la liquidación del Contratista y la nueva liquidación, también debe estar sustentada con documentación y cálculos detallados. Tal como se mencionó previamente, la liquidación de un contrato de obra es un proceso de cálculo técnico, por lo que, corresponde que el acto administrativo que formula u objeta una liquidación, debe ser motivado e incorporar los respectivos sustentos documentales que permitan verificar la "calidad técnica" de la liquidación, así como de las objeciones respectivas. Estos requisitos, a criterio del Tribunal Arbitral, no han sido cumplidos por la Entidad luego de la revisión del Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS.

44. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la motivación es un requisito de validez de un acto administrativo, el cual no ha sido cumplido en el Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS no tiene validez y, consecuentemente, de acuerdo con el inciso 2 del artículo 10 de la Ley N° 27444.²⁵ En consecuencia, la liquidación presentada por la Entidad contenidas en la Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS, no tienen efecto legal alguno.

45. Dado que este Tribunal ha declarado que Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS el cual contiene nueva liquidación de la Entidad, no tiene efecto legal alguna y se debe entender como no presentada. En consecuencia, que al haber presentado el Contratista su liquidación del Contrato dentro del plazo legal y que no existen observaciones de parte de la Entidad, de conformidad con el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado corresponde declarar consentida la liquidación presentada por el Contratista mediante Carta N° 010-CYCMCLSAC del 04 de febrero de 2013, con un saldo a favor S/. 374,544.57, más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

²⁵ **Artículo 10 de la Ley N° 27444.- Causales de nulidad**

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo.

(...)

46. Por lo tanto, en razón a los argumentos expuestos y de conformidad con la normativa en contrataciones, a este Colegiado le corresponde declarar FUNDADA la primera pretensión de la demanda, en consecuencia corresponde declarar consentida la liquidación final de la obra presentada por el Contratista.

V.2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no que la Entidad reconozca y pague a la Empresa por daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de la Empresa en diversos procesos de selección, por el monto de S/.50,000.00 (Cincuenta mil y 00/100 soles).”

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL CONTRATISTA

1. Que, se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de nuestras pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la desidia de la entidad contratante; la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de mi representada en diversos procesos de selección, por el monto de s/.50,000.00 (cincuenta mil y 00/100 soles).

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DE LA ENTIDAD

2. Que, el reconocimiento y se orden el pago por los daños y perjuicios que se origina como daño emergente, en el mayor costo de pólizas de caución, de fiel cumplimiento

de contrato adelanto directo y de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales son pretensiones que carecen de fundamentación fáctica y no tienen referencia probatoria alguna, por lo que debe declararse infundada en todos sus extremos.

3. Que, la supuesta negada pretensión de pagos de los gastos del personal administrativo y técnico al haberse excedido los plazos contractuales, deviene en improcedente imputar al Gobierno Regional Junín por ser materias no arbitrables.

C. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

C.1. Supuesto normativo:

Respecto a esta pretensión debemos manifestar que el artículo 211° del RLCE, regula el procedimiento de liquidación de obra estableciendo una serie de plazos para que el contratista o la Entidad comuniquen a la otra parte del contrato cualquier observación respecto de dicha liquidación, con la finalidad de dar por concluida la etapa de ejecución contractual y la consecuente extinción de las obligaciones para ambas partes.

C.2. Hecho acreditado.

Precisa el Contratista que ha incurrido en diversos gastos en el mayor costo de pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de la Empresa en diversos procesos de selección, por el monto de **S/.50,000.00** (Cincuenta mil y 00/100 soles); sin embargo no ha presentado como medio probatorio ningún comprobante de pago que acredite haber incurrido en los gastos alegados, constituyendo un hecho acreditado la falta de medios probatorios que acrediten el gasto.

C.3. Juicio de subsunción

Es principio rector en el Derecho que quien alega un hecho debe probarlo, salvo que la ley en forma expresa invierta dicha carga, por tanto si bien los artículos 211° del RLCE habilitan al Contratista a requerir el pago de los gastos incurridos en los procesos de elaboración de la Liquidación, también es cierto que la ejecución de los gastos deben ser

debidamente acreditados por el Contratista demandante, hecho que no ha ocurrido en el presente caso, razón por la cual no puede ampararse esta pretensión.

V.3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar a quién o quienes corresponderá asumir los gastos y costos del presente proceso arbitral y en qué proporción.”

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL CONTRATISTA

1. Que, la obligación por parte de la entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), de los costos (honorarios de abogado.) y costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DE LA ENTIDAD

2. Que, la resolución del contrato se ha dado por causas totalmente imputables al contratista, en consecuencia es desatinado que el contratista pretenda sorprender al tribunal haciendo mención que esta Entidad asuma con los costos y costas del proceso arbitral.
3. Que, las controversias en la obra se han dado por causas totalmete imputables al contratista, en consecuencia corresponde al tribunal ordenar al contratista que asuma la totalidad de los costos y costas del proceso arbitral tanto del propio contratista y de esta Entidad.

C. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. Que, debe tenerse en cuenta que ni el convenio arbitral, tampoco el acta de instalación del tribunal arbitral establecen regla alguna para la condena final de costos arbitral, debiendo aplicarse en su defecto las disposiciones de la Ley de Arbitraje aprobado por DL 1071.

5. Que, el Artículo 73° de la Ley de Arbitraje establece:

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. *El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte*

*vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, **teniendo en cuenta las circunstancias del caso.** (...)*

6. De ello se deduce que la condena de costos arbitrales generados en el trámite del presente proceso arbitral debe jugar por regla general en contra de la otra parte.
7. Que, en el análisis del presente caso y teniendo en consideración que el Consorcio es la parte vencedora y la Entidad la parte vencida, corresponde condenar a la Entidad al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, asumir el 100% de todas las costas y costos del presente proceso.
8. En consecuencia, corresponde en este caso que la Entidad reembolse al Contratista las sumas asumidas en vía de subrogación ante la renuencia de su contraparte, teniendo en consideración lo señalado en los numerales 54 y 55 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral y la Resolución N° 08 de fecha 28 de diciembre de 2016.

VI. DECISIÓN:

Por las razones expuestas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO en MAYORIA,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la demanda, en consecuencia corresponde declarar consentida la Liquidación final de la obra presentada por el Contratista, y ordenar a la Entidad el pago de la liquidación ascendente a **S/. 374,544.57** más los intereses, en razón a los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

SEGUNDO: Declarar **IMPROCEDENTE** la segunda pretensión de la demanda, en consecuencia no corresponde que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta con 00/100 soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, conforme lo expuesto en la parte considerativa del presenta laudo.

TERCERO: DECLARAR que la Entidad Contratante en su condición de parte vencida asuma el integro de los honorarios del Tribunal, debiendo la Entidad reembolsar al

Contratista el monto de **S/. 25,229.11** (Veinticinco mil doscientos veintinueve y 11/100) nuevos soles correspondiente a los honorarios arbitrales, asumidos por el Contratista ante la renuencia de la Entidad, más los intereses que se generen hasta la fecha de reembolso.

CUARTO: En el presente caso, toda vez que la convocatoria a proceso de selección del contrato se realizó en fecha anterior al 20 de setiembre de 2012²⁶, no es exigible lo normado en la modificación del artículo 52.6 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley 29873, de publicar los laudos arbitrales en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - **SEACE**, para efectos de su validez.

Notifíquese a las partes.

Dr. Ronald Villalobos Quispe

Árbitro

Dr. Mique Napoleón García Orillo

Árbitro

Abg. Marx Espinoza Soriano

Secretario

²⁶ Adjudicación de Menor Cuantía N° 099-2011-GRJ-CEP-O convocada el 04 de agosto de 2011.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

79
197

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

VOTO SINGULAR DE LAUDO

PROCESO ARBITRAL

Constructores y Consultores MCL S.A.C. (en adelante "el Contraísta") y la demandada Gobierno Regional de Junin (en adelante, "la Entidad").

ARBITRO

Dr. Luis Felipe Pardo Narváez

SECRETARÍA ARBITRAL

Marx Espinoza Soriano

TIPO DE ARBITRAJE

Nacional | Derecho | Ad Hoc

T *el*

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

78
196

**VOTO SINGULAR DEL LAUDO EMITIDO POR EL ARBITRO LUIS FELIPE PARDO
NARVÁEZ**

En Lima, a los veintinueve días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, procedo a expresar las consideraciones de mi posición:

RESOLUCIÓN N° 11

Huancayo, 29 de marzo del 2017.

I. ANTECEDENTES:

1.1. Convenio arbitral:

El Convenio Arbitral está constituido por la Cláusula Vigésima Primera -SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS- del Contrato N° 557-2011-GRF/ORAF para la Construcción e Implementación de Centros de Estimulación temprana para niños de 0 a 3 años de edad y Estimulación Pre Natal para madres gestantes del Distrito de Huayhuay – Yauli – La Oroya – Junín, del 15 de setiembre de 2011. En dicha cláusula se establece que cualquiera de las partes tiene el derecho de iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 199°, 201°, 209°, 210° y 211° del Reglamento o en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la “Ley”), aprobada mediante Decreto Legislativo 1017, y su Reglamento, aprobado con Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

I.2. SEDE DEL TRIBUNAL

Las instalaciones de las oficinas ubicadas en el Jr. Tacna 128 – distrito y provincia de Huancayo.

I.3. HECHOS DEL PRESENTE ARBITRAJE

En el presente acápite, se describen los hechos del arbitraje, los mismos que van desde la solicitud de arbitraje, pasando por la presentación de los escritos más relevantes, así como las audiencias más importantes, concluyendo con la emisión del presente Laudo.

1. Que, en el Acta de Instalación suscrita en la Oficina Desconcentrada del OSCE - Huancayo, ubicada en el Jr. Tacna N° 391, Huancayo – Junín, se consigna como fecha de inicio del Proceso



Arbitral¹ el **09.11.2015**, bajo el expediente **I799-2015**, ante la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

2. Que, mediante acta del **05.08.2016**, se consignó la realización de la Instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc, compuesto por los doctores Luis Felipe Pardo Narváez (Presidente de Tribunal), Ronald Villalobos Quispe (Árbitro) y Mique Napoleón García Orillo (Árbitro).
3. En el punto **17** del mencionado acta de Instalación se desarrolla lo referente a la renuncia al derecho de objetar, señalando que Las partes acuerdan expresamente que la parte que prosiga con el arbitraje, a sabiendas que no se ha cumplido con alguna disposición normativa que no tenga carácter imperativo o regla procesal fijada por el tribunal arbitral sin expresar su objeción a tal incumplimiento dentro del plazo Cinco (05) días, a partir de la fecha en que tenga conocimiento del mismo, se tendrá por renunciado su derecho a objetar y por convalidado el eventual vicio incurrido.
4. Que, mediante escrito del **26.08.2016** el Contratista formula su demanda, sin adjuntar la versión digital en el CD respectivo.
5. Que, mediante **Resolución N° 01** del **02.09.2016** el Tribunal otorga al Contratista tres (03) días hábiles para subsanar su demanda.
6. Que, mediante escrito del **05.09.2016** el Contratista subsana su demanda, con las siguientes pretensiones:

A). SE DECLARE EL CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN FINAL DE OBRA, PRESENTADA A LA ENTIDAD CONTRATANTE, MEDIANTE CARTA N°062, CYCMCLSAC/GG-13, RECIBIDA EL 09.04.13, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 211° DEL D.S. N°184-2008-EF, REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, EN CONSECUENCIA SE RECONOZCA Y ORDENE EL PAGO DEL SALDO A FAVOR POR LA SUMA DE S S/374,544.57 (TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO Y 57/100 NUEVOS SOLES), MAS LOS INTERESES QUE SE GENEREN HASTA LA FECHA DE PAGO.

B). LA OBLIGACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, DE DAR SUMA DE DINERO (PAGO), DE LOS COSTOS (HONORARIOS DE ABOGADO.) Y COSTAS (GASTOS DEL PROCESO: HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y

¹ Conforme al artículo 218 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por D.S. 184-2008-EF, el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la otra parte por escrito, por lo que la fecha a consignarse en este rubro es la correspondiente a la fecha de entrega de la solicitud de arbitraje a la contraparte.

DE LA SECRETARÍA ARBITRAL, DERIVADOS DEL PRESENTE PROCESO, MAS LOS INTERESES HASTA LA FECHA DE SU CANCELACION.

C). SE RECONOZCA Y ORDENE EL PAGO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE ORIGINAN COMO DAÑO EMERGENTE, EN EL MAYOR COSTO DE NUESTRAS POLIZAS DE CAUCION, DE FIEL CUMPLIMIENTO DE CONTRATO, ADELANTO DIRECTO Y DE MATERIALES, AL HABERSE EXEDIDO LOS PLAZOS CONTRACTUALES, LOS MISMOS QUE NO SE PUEDEN RECUPERAR POR LA DESIDIA DE LA ENTIDAD CONTRATANTE; LA DEMORA INNECESARIA A LA SOLUCION DE LAS PRESENTES CONTROVERSIAS COMO EL PERJUICIO CAUSADO POR GASTOS DE PAGOS A EMPRESAS ASESORAS PARA EL PROCESO DE CONCILLACION Y ARBITRAJE; ASIMISMO LOS GASTOS POR PAGOS AL PERSONAL ADMINISTRATIVO Y TECNICO, AL HABERSE EXEDIDO LOS PLAZOS CONTRACTUALES, TAL Y COMO LO ESTIPULA LOS ARTICULOS 1969° Y 1985° DEL CODIGO CIVIL; ASI COMO LAS UTILIDADES DEJADAS DE PERCIBIR POR TENER COMPROMETIDAS LAS GARANTIAS NO PERMITIENDO LA PARTICIPACIÓN DE MI REPRESENTADA EN DIVERSOS PROCESOS DE SELECCIÓN, POR EL MONTO DE S/.50,000.00 (CINCUENTA MIL Y 00/100 SOLES).

- 7. Que, mediante **Resolución N° 02** del **06.09.2016** el Tribunal admite a trámite la demanda y da traslado de la misma a la Entidad, por el término de 15 días.
- 8. Que, mediante escrito del **27.09.2016** la Entidad se apersona, propone excepción de caducidad, contesta demanda y reconviene, sin precisar monto indemnizatorio.
- 9. Que, mediante **Resolución N° 03** del **05.10.2016** el Tribunal otorga a la Entidad el plazo de cinco (05) días hábiles para que precise la cuantía de la indemnización por daños y perjuicios aludidos en su contestación de demanda con reconvencción. Además se tiene por formulada la excepción de caducidad y corre traslado al Contratista para que la absuelva en el plazo de cinco (05) días.
- 10. Que, mediante escrito del **07.10.2016** el Contratista absuelve la excepción de caducidad.
- 11. Que, mediante **Resolución N° 04** del **19.10.2016**, el Tribunal admite a trámite la contestación de demanda, se tiene por no presentada la reconvencción formulada y por absuelta la excepción planteada y se da traslado a la Entidad.
- 12. Que, mediante escrito del **27.10.2016**, la Entidad solicita plazo razonable para precisar monto indemnizatorio
- 13. Que, mediante **Resolución N° 05** del **03.11.2016**, el Tribunal, entre otros, **establece puntos controvertidos** y admite los medios probatorios. Los Puntos controvertidos fijados son:

- A. Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la liquidación final de obra, presentada a la Entidad mediante Carta N° 062-CYCMCLSAC/GG-13, recibida el 09.04.13, en consecuencia ordenar a la Entidad pague a la Empresa la suma de S/.374,544.57 (Trescientos setenta y cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro y 57/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- B. Determinar si corresponde o no que la Entidad reconozca y pague a la Empresa por daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de la Empresa en diversos procesos de selección, por el monto de S/.50,000.00 (Cincuenta mil y 00/100 soles).
- C. Determinar a quién o quienes corresponderá asumir los gastos y costos del presente proceso arbitral y en qué proporción.
14. Sobre la Excepción de Caducidad, presentada por la Entidad, el Tribunal Arbitral de conformidad con el tercer párrafo del punto 29 del Acta de Instalación, se reservó su pronunciamiento para el momento de emisión del Laudo Arbitral.
15. Los medios probatorios admitidos son los siguientes conforme a lo detallado por las partes en sus respectivos escritos:
- 14.1. **De la parte DEMANDANTE:**
- Copia de Contrato de Obra, (Anexo A).
 - Carta N°010-CYCMCLSAC/GG-13, recibido el 04.02.13, (Anexo B).
 - Carta N°006-2013-EERS, de fecha 04.03.13, (Anexo C).
 - Carta N°062-CYCMCLSAC/GG-13, recibido el 09.04.13, (Anexo D).
 - Carta N°070-CYCMCLSAC/GG-13, recibido el 30.04.13, (Anexo E).
- 14.2. **De la parte DEMANDADA:**
- Por principio de comunidad de la prueba ofrece los de la demanda, lo que este tribunal considera procedente.
 - Informe (Reporte) Técnico N° 3901-2016-GRJ/GRI/SGSLO.
16. Que, mediante escrito del **09.11.2016** la Entidad ofrece como **medio probatorio extemporáneo** el Reporte N° 3967-2017-GRJ/SGSLO que adjunta la Carta N° 117-2016/WDLM, la misma que "contesta" la demanda, los puntos controvertidos y formula reconvencción.
17. Que, mediante escrito del **10.11.2016**, el Contratista brinda conformidad a los puntos controvertidos fijados por el Tribunal y manifiesta que no tiene intención de conciliar.
18. Que, mediante escrito del **18.11.2016** la Entidad solicita ordenar la notificación con las actuaciones arbitrales al representante legal del Gobierno Regional de Junín.

19. Que, mediante escrito del 18.11.2016, el Contratista absuelve escrito de la Entidad que solicitaba plazo razonable para cuantificar el monto de la indemnización.
20. Que, mediante Resolución N° 06 del 30.11.2016 el Tribunal resuelve **prescindir de la realización de audiencia de actuación probatoria**; en consecuencia, actuar y meritar los medios probatorios ofrecidos por las partes; asimismo otorgar a las partes diez (10) días, para presentar sus **alegatos y/o conclusiones finales** por escrito, y solicitar el uso de la palabra en audiencia de considerarlo conveniente a su derecho.
21. Que, mediante escrito del 07.12.2016 la Entidad formula reconsideración a la Resolución N° 06 por supuestamente incurrir en errores "*in procedendo*".
22. Que, mediante escrito del 12.12.2016 el Contratista absuelve escrito de la Entidad en el que ofrece medio probatorio extemporáneo y a la vez presenta **alegatos finales**.
23. Que, mediante Resolución N° 07 del 16.12.2016, el Tribunal resuelve otorgar a la Entidad, el plazo de cinco (05) días hábiles, para que **precise la cuantía de la indemnización** por daños y perjuicios aludidos en su escrito de contestación de demanda con reconvencción. asimismo se tiene por formulada la Reconsideración planteada; en consecuencia da traslado a la Empresa, para que la absuelva en el plazo de cinco (05) días.
24. Que, mediante escrito del 27.12.2016 la Entidad nuevamente solicita plazo razonable para precisar el monto indemnizatorio.
25. Que, mediante Resolución N° 08, del 28.12.2016 el Tribunal resuelve **tener por no presentada la reconvencción** formulada por la Entidad el 27.09.2016; asimismo **autorizar al Contratista a realizar el pago** de S/. 3,236.44 (Tres Mil Doscientos Treinta y seis con 44/100 Soles) netos a cada uno de los árbitros como saldo restante de honorarios arbitrales; así como de S/. 2,995.35 (Dos Mil Novecientos Cinco con 35/100 Soles) netos, como saldo restante de honorarios del Secretario Arbitral; determinados en el Acta de Instalación, dentro de diez (10) días hábiles, bajo apercibimiento de disponer la suspensión de las actuaciones arbitrales ante la renuencia al cumplimiento de lo señalado. Así también **declarar el cierre de la instrucción en el presente proceso arbitral**, traer a despacho el expediente arbitral y fijar el plazo de **treinta (30) días hábiles**, contados a partir del cumplimiento efectivo de los pagos señalados, **para la emisión del laudo** arbitral correspondiente.
26. Que, mediante escrito del 30.12.2016 la Entidad formula **recurso de reconsideración** contra la Resolución N° 08.
27. Que, mediante Resolución N° 09 del 04.01.2017, el Tribunal resuelve declarar **improcedente el pedido de la entidad**. Asimismo variar la sede del tribunal arbitral fijándola en la oficina ubicada en la Av. Huancavelica 438 tercer piso, Distrito de El Tambo – Huancayo.
28. Que, mediante los depósitos respectivos, en fecha 16.01.2017 se realizaron los pagos precitados en el punto 24, por lo que el plazo para laudar de 30 días corre a partir del 17.01.2017 y vence el

01.03.2017. Sin embargo habiendo prorrogado el plazo para laudar por treinta días adicionales, el mismo se extiende hasta el 12 de abril de 2017.

29. En tal sentido el presente proceso se encuentra expedito para ser laudado, lo cual se realiza en este acto, de acuerdo a los siguientes fundamentos.

II. NORMATIVIDAD APLICABLE

II.1. De conformidad con lo señalado en el numeral 6 del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, el presente arbitraje la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral es la legislación peruana, las normas aplicables al arbitraje, de acuerdo a lo establecido por el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley), manteniendo el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho:

- a. La Ley,
- b. Su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante "el Reglamento".
- c. Las normas del derecho público y
- d. Las normas del derecho privado.
- e. El Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje se realizará de manera supletoria y siempre que no se oponga a lo establecido en la Ley y el Reglamento.

II.2. Asimismo, se debe precisar que en el presente caso, de conformidad con la fecha de suscripción del Contrato que data del **15 de setiembre del 2011**, del cual se originan las controversias a tratarse en esta vía arbitral; la base legal en el extremo de la Ley y Reglamento de Contrataciones con el Estado, es la vigente a la mencionada fecha en la que se suscribe el Contrato, sin considerar las modificaciones generadas; también el contrato en su Cláusula Segunda - Base Legal, establece que para la aplicación del derecho deberá considerarse la especialidad de las normas

III. MARCO CONCEPTUAL

1. A efectos del análisis y desarrollo de las pretensiones en cuestión, el Tribunal Arbitral considera pertinente delimitar, brevemente, el marco conceptual que será aplicado a lo largo de varios extremos del presente laudo y que, asimismo servirá como base fundamental para la decisión final del mismo.

III.1. Culminación del contrato:

2. El artículo 42° de la Ley establece lo siguiente:

“Artículo 42.- Culminación del contrato

Los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente.

*Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con **la liquidación y pago correspondiente**, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquélla pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.*

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato.” (Énfasis agregado).

3. Del texto normativo ello se colige que un contrato público culmina (en el caso de contratación de ejecución y consultoría de obras) cuando se aprueba la liquidación y realiza el pago correspondiente, para luego proceder con el cierre del expediente de contratación².

4. Lo aludido resulta importante para definir la competencia del Tribunal a los efectos de la composición de los conflictos suscitados por las partes y sometidos al presente arbitraje; así tenemos que el artículo 52° de la Ley dispone que “[l]as controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, **debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente.**” (Énfasis agregado). Por tanto, el Tribunal resulta competente para conocer, avocarse y juzgar cualquier conflicto suscitado desde la suscripción del contrato público hasta antes de su culminación, por lo que si la contraprestación no ha sido pagada a favor del contratista el contrato no habrá culminado y el plazo de caducidad dispuesto en el artículo 52° de la Ley no habrá operado o llegado a su fin.

² El Reglamento dispone la siguiente concordancia:

“Artículo 177.- Efectos de la conformidad

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.

Toda reclamación o controversia derivada del contrato inclusive por defectos o vicios ocultos se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje, en los plazos previstos para cada caso.”

Es de precisar que en el Reglamento no existe algún plazo de caducidad en particular aplicable para las pretensiones relacionadas a la contraprestación.

III.2. PAGO:

5. Se entiende por pago como aquella contraprestación a cargo de la Entidad por la cual retribuye los servicios prestados por el Contratista de manera íntegra³, ello, dentro del plazo dispuesto contractualmente o, de ser el caso, dentro del plazo dispuesto por el artículo 181° del Reglamento⁴.

III.3. DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS:

6. Del análisis de la doctrina de los Actos Propios, tenemos que esta doctrina busca fomentar que las personas sean coherentes en su actuar cotidiano protegiendo en base a la buena fe las expectativas razonables que dicho actuar genere en terceros. El fundamento de esta última es que la mayoría de personas actúa en base al principio de la buena fe, confiando en los demás.

7. Por lo tanto, si alguien actúa de tal manera que su conducta genera la apariencia y la expectativa razonable de que no se reclamará o de que no se hará uso de un derecho, no puede luego pretender exigirse tal derecho contra quien confió en la apariencia de que no se reclamaría. Se trata pues, de una norma de buena conducta, basada en la buena fe.

8. El fundamento de este principio es claramente explicado por Augusto Morello⁵, quien al respecto señala lo siguiente:

³ Código Civil

"Artículo 1220°.- Definición.

Se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación."

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

"Artículo 180.- Oportunidad del pago

Todos los pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación; salvo que, por razones de mercado, el pago del precio sea condición para la entrega de los bienes o la realización del servicio.

La Entidad podrá realizar pagos periódicos al contratista por el valor de los bienes y servicios contratados en cumplimiento del objeto del contrato, siempre que estén fijados en las Bases y que el contratista los solicite presentando la documentación que justifique el pago y acredite la existencia de los bienes o la prestación de los servicios. Las Bases podrán especificar otras formas de acreditación de la obligación. Los montos entregados tendrán el carácter de pagos a cuenta.

En el caso que se haya suscrito contrato con un consorcio, el pago se realizará de acuerdo a lo que se indique en el contrato de consorcio."

⁴ "Artículo 181.- Plazos para los pagos

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos.

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, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse."

⁵ MORELLO, Augusto "Dinámica del Contrato. Enfoques", Librería Editorial Platense: 1985.p.59

«El fundamento estará dado en razón que la conducta anterior ha generado – según el sentido objetivo que de ella se desprende - confianza en que, quien la ha emitido, permanecerá en ella, pues lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen. (Énfasis agregado).

9. En sentido similar se ha pronunciado Díez Picazo quien al respecto ha señalado, expresamente, que si una persona pretende someter a litigio una pretensión sobre la cual anteriormente ha señalado su conformidad, dicha pretensión debe ser necesariamente desestimada, ello dada la obligación de actuar de buena fe de dicho demandante. En efecto, Díez Picazo indica lo siguiente⁶:

“Hemos llegado a la conclusión de que la regla, que normalmente se expresa diciendo que nadie puede venir contra sus propios actos, ha de interpretarse en el sentido de que **toda pretensión, formulada dentro de una situación litigiosa por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esa pretensión, debe ser desestimada. Hemos llegado también a la conclusión de que, desde un punto de vista de derecho sustantivo, la inadmisibilidad de venir contra los Actos Propios constituye técnicamente un límite ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, derivada del principio de la buena fe y particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento coherente.**”
(Subrayado agregado).

10. A decir de Borda⁷, no se encuentra arreglado al principio de la buena fe que una persona contradiga su primera conducta vinculante cuando ésta ha generado convicción de un actuar diligente o que una acción no se realizará.

Debe tenerse en cuenta que la doctrina de los actos propios es una regla que deviene del principio de la buena fe, el mismo que es observable a nivel de los contratos conforme a lo dispuesto por el artículo 1362° del Código Civil, siendo de aplicación –a su vez– como norma supletoria a las controversias generadas de la contratación con el Estado, y en particular a la presente causa por autorización expresa del Contrato.

Para el caso de las contrataciones públicas, la regla de los actos propios es aplicable como prohibición en los casos en los que una de las partes contratantes quiera contradecir una conducta inicial válida y vinculante (por la fuerza normativa de los contratos), haciendo creer (generando confianza) a su contraparte de la no realización de una determinada conducta o de proceder conforme a las estipulaciones del contrato.

⁶ DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. “La doctrina de los propios actos: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Editorial Bosch: 1963. P. 193.

⁷ Borda, Alejandro. *La teoría de los actos propios*. Lexis Nexis. Buenos Aires. 1998.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

11. Por tanto, de acuerdo a los considerandos expuestos, el Tribunal Arbitral concluye que si una parte pretende argumentar en contra de un hecho sobre el cual anteriormente ya ha dado su conformidad y consentimiento, tal argumento o pretensión deberá ser desestimada de plano.

III.4. DEL PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA.

12. Así también, el Tribunal considera necesario tener en cuenta el principio de *Pacta Sunt Servanda*, de aplicación al presente caso. Este principio se encuentra recogido en el artículo 1361° del Código Civil, de la siguiente manera:

“Artículo 1361.- Obligatoriedad de los contratos.

Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla” (resaltado agregado).

13. Como se puede apreciar, la característica principal de dicho principio es que los contratos son obligatorios respecto a aquello acordado libremente por las partes. Si bien el principio en cuestión se refiere a la obligatoriedad de los contratos, el Tribunal considera que el principio en cuestión resulta aplicable al presente caso, a fin de enfatizar que la voluntad de las partes —plasmada en un acuerdo escrito— debe ser cumplida obligatoriamente.

Así, el principio en cuestión adquiere sentido bajo la lógica de la autonomía de la voluntad de las partes, la que sustenta a su vez, en gran medida la razón de la normativa civil en materia de contratos. En efecto, la lógica de la regulación en materia civil consiste en permitir que los individuos desarrollen relaciones de cooperación que les permitan intercambiar bienes y servicios en el mercado, logrando así satisfacer sus necesidades. Para tales efectos, el ordenamiento peruano ha dotado a los individuos de la facultad amplia de autorregular tales relaciones de intercambio, en la medida que entiende que son los propios individuos quienes se encuentran en mejor posición para determinar aquello que resulte más conveniente a sus intereses.

14. Esta facultad de autodeterminación de las relaciones contractuales es la denominada “autonomía de la voluntad” o “autonomía privada”. Como señala De la Puente, la autonomía de la voluntad es el “poder reconocido a las personas para regular, dentro del ordenamiento jurídico sus propios intereses y crear libremente relaciones jurídicas entre sí”⁸.

Así, el mayor ejercicio de la libertad individual es la capacidad de limitarla. Por medio de acuerdos contractuales las partes dejan de ser libres en aquel extremo en que se obligaron. Lo que antes podían hacer sin constreñimientos, luego del acuerdo queda sujeto las exigencias que en él se hayan pactado. Ello significa una cosa: no podemos comportarnos de manera diferente a como nos obligamos.

⁸ DE LA PUENTE, Manuel. El Contrato En General. Tomo I. Lima: Palestra Editores 2001 P. 199.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

15. De ello se deriva una regla básica: Es necesario que el ordenamiento no sólo garantice la libertad para generar relaciones contractuales, sino que también las dote de exigibilidad. Es la garantía de dicha exigibilidad u obligatoriedad de los acuerdos – en cuanto en ellos se haya expresado – lo que doctrinariamente se conoce como el principio de *Pacta Sunt Servanda*, según el cual los acuerdos son –ley entre las partes!. Como se puede apreciar, este principio no es más que la necesaria contrapartida del principio de autonomía privada, en la medida que sirve como mecanismo para dotar de eficacia a ésta última.

16. Como hemos señalado, a efectos que un sistema contractual pueda desplegar sus beneficios, es necesario que encuentre un respaldo por parte del ordenamiento jurídico a fin de brindarle obligatoriedad. En ese sentido, el Código Civil Peruano recoge el principio de *pacta sunt servanda* u obligatoriedad de los contratos en el artículo 1361 antes referido.

17. Sobre este aspecto, Manuel de la Puente señala que –Los contratos establecen entre las partes un vínculo, que determina el cumplimiento de la relación jurídica que constituye su objeto. La obligatoriedad del contrato es, pues, la fuerza que obliga a tal cumplimiento”⁹.

18. Como se puede apreciar, el concepto de obligatoriedad de los acuerdos se encuentra íntimamente relacionado con el de autonomía privada, que sin reconocerse una obligatoriedad de los acuerdos privados, la autonomía privada quedaría vacía de contenido. Es precisamente, a partir de la existencia de esta relación que podemos extraer dos características importantes del principio de obligatoriedad: (i) los acuerdos son obligatorios respecto a aquello pactado por las partes; y, (ii) una vez celebrado un acuerdo, este se vuelve intangible o inmodificable.

Respecto de la primera característica podemos decir que, en la medida que los contratos surgen de la libre voluntad de las partes, resulta lógico que aquello a lo cual el ordenamiento conceda un carácter vinculante y exigible sean los pactos que fueron voluntariamente asumidos por las partes.

19. En ese sentido, la voluntad declarada por las partes debe ser necesariamente exigible y, de alegarse la falta de consentimiento de una de ellas, quien afirma dicha contradicción es quien debe comprobarla, de lo contrario, se debe respetar el acuerdo arribado por las partes. Sobre este aspecto, resulta particularmente relevante lo señalado por De la Puente:

“(…) respecto a los alcances de la obligatoriedad de los contratos, ella comprende sólo lo que se haya expresado en ellos. (...) el contenido de las obligaciones hay que tomarlo en su sentido estricto, no pudiendo el juez ampliarlo o limitarlo por vía de interpretación ni suplirlo invocando la equidad, ni la misma naturaleza del convenio”¹⁰.

20. Como correctamente puntualiza De la Puente, lo obligatorio es aquello que ha sido expresado por las partes e integrado en el correspondiente acuerdo. Ello ha llevado a dicho autor a afirmar que constituye una obligación de todo Juez (naturalmente también de un Tribunal Arbitral) respecto de todo contrato el –aplicarlo de conformidad a lo expresado en él. Tal y como se ha dicho

⁹ DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. P. 312-313.

¹⁰ DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. P. 314-315.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

anteriormente, esta aplicación no puede dejar de hacerse so pretexto de interpretación o por respeto a los principios de equidad”¹¹.

21. Este último aspecto se refiere, precisamente, a la segunda característica que mencionamos: la que se deriva del carácter obligatorio de los contratos: su intangibilidad. La intangibilidad se refiere a la imposibilidad de modificar el contenido de un acuerdo. Así, ni las partes de manera unilateral, ni el juez o árbitro podrá, bajo ningún argumento, modificar los términos en que fue establecido un acuerdo. Respecto de esta característica, De la Puente ha señalado:

“La consecuencia más importante de la obligatoriedad de las relaciones jurídicas creadas por el contrato, y la que realmente da sentido a dicha obligatoriedad, es su intangibilidad o irrevocabilidad. Se entiende por intangibilidad (o irrevocabilidad) el que, una vez formado el contrato por el acuerdo de declaraciones de voluntad, la relación jurídica patrimonial que constituye su objeto, aun cuando no haya entrado en vigencia (verbigracia, por existir una condición o plazo), no puede ser modificado, sino por un nuevo acuerdo. (...)”¹²

22. De lo anterior podemos concluir que, siendo la base de los acuerdos la autonomía privada de los individuos, necesariamente deberá respetarse por sobre todo, aquello que expresamente se haya pactado como contenido del acuerdo, siendo que las partes del mismo se encuentran obligadas a respetar los pactos arribados.

23. Finalmente, es necesario reiterar que la obligatoriedad significa que los acuerdos son obligatorios en lo que expresan; si se diera el caso que una de las partes alegara la contradicción entre su voluntad y lo expresado en el contrato, es dicha parte la que se encontraría obligada a probar tal alegación. Ello se encuentra establecido expresamente en el artículo 1361° del Código Civil, de la siguiente manera:

“Artículo 1361°.- Obligatoriedad de los contratos. Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos.

Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”.

IV. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEDUCIDA POR LA ENTIDAD:

En este punto corresponde determinar si ha caducado el derecho de Contratista para iniciar el presente proceso arbitral.

IV.1 POSICIONES DE LAS PARTES:

Consignamos segmentos pertinentes de los escritos de las partes, conforme su redacción:

A. Posición de la Entidad: La Entidad al contestar la demanda arbitral interpone Excepción de Caducidad argumentando:

¹¹ DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. P. 317.

¹² DE LA PUENTE, Manuel. Op. Cit. p. 316-317.

1. Que, la caducidad¹³ constituye un medio de extinción de la pretensión procesal, no obstante que el Código Civil prevé que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente, por vencimiento del plazo fijado en la ley. En conclusión procede la excepción de caducidad porque se ha interpuesto la demanda fuera del plazo fijado por ley.

Que, si la pretensión de declarar la ineficacia de la Carta que resuelve el contrato y si el Contratista no está de acuerdo con dicha decisión administrativa, empero no ha ejercido su derecho de someter a arbitraje la controversia dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la recepción del documento que declara la resolución del contrato¹⁴ por causa imputable a contratista.

2. Que, en consecuencia la Carta N° 140-2013-GRJ/GRI/SGSLO tiene la calidad de consentida en todos sus extremos, debido a que dentro del plazo de caducidad el Contratista no ha sometido la controversia a arbitraje en consecuencia de acuerdo a los Art. 224° y 215° del RLCE y Art. 52° de la LCE, dicho contratista extemporáneamente solicita el inicio del Arbitraje fuera del plazo perentorio señalado en el RLCE, por lo que la pretensión y la acción del contratistas debe ser declarada caduca por el Tribunal Arbitral, no produce la suspensión del plazo de prescripción.

3. Que, en el caso concreto que nos ocupa, el Contratista no ha acogido las observaciones formuladas por la Entidad, aquella deberá manifestarlo por escrito dentro de los quince (15) días calendario de haber recibido la observación.

4. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquier de las partes deberá solicitar el sometimiento a conciliación y/o arbitraje.

B. Posición del Contratista: El Contratista absuelve la excepción argumentando:

5. Que, la Entidad habla de una supuesta resolución de contrato contenida en la Carta N° 140-2013-GRJ/GRI/SGSLO, acto que no estamos controversiando (sic) y no es parte de nuestra pretensión, conforme se puede apreciar de nuestro escrito de demanda arbitral (...).

6. Que, en efecto como se puede apreciar nuestras pretensiones no versan sobre resolución de contrato; sin embargo, entendemos que la Entidad interpone excepción de caducidad sobre el consentimiento de Liquidación.

7. Que, la Entidad deberá entender que el plazo de caducidad es fijado por Ley sin admitir pacto en contrario (...) en consecuencia la Entidad deberá comprender que la caducidad es fijada por Ley y no por un reglamento, conforme lo estipula el Art. 2004 del Código Civil que ha establecido el principio de legalidad en relación con los plazos de caducidad:

“Artículo 2004°.- Legalidad en plazos de caducidad.

¹³ La caducidad en sentido estricto viene a ser la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley.

¹⁴ Art. 215 D.S. N° 184-2008-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario.

8. Que, partiendo de ello la caducidad, entonces deberá ser fijada en el caso de Contrataciones con el Estado, por la Ley, es decir el TUO de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante D.L. N° 1017, mas no por su reglamento aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF. (...) En ese sentido el Artículo 52° de dicha Ley senala lo siguiente:

“Artículo 52°.- Solución de controversias.-

Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad (...).”

9. Que, de lo manifestado se deberá comprender que mi representada puede solicitar conciliación y/o Arbitraje en cualquier momento anterior a la culminación del contrato, este plazo si es de caducidad y así lo establece una norma con rango de Ley como es el DL N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado.

10. Que, respecto de la culminación del contrato, el primer párrafo del Artículo 42| del DL N° 1017 señala lo siguiente:

“Artículo 42.- Culminación del contrato

Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista (...)

El expediente de contratación se cerrará con la culminación del contrato.

11. Que, del párrafo anterior se desprende que el Contrato de Ejecución de obra culmina con la liquidación y pago correspondiente, hecho que no ha ocurrido hasta el día de hoy, puesto que estamos en proceso arbitral a fin de que el tribunal declare el consentimiento y pago de liquidación final de obra y mucho menos se efectuó el pago. En consecuencia no se cierra aún el expediente de contratación, ello amparado del Artículo 52°, concordante con el artículo 42° del D.L. N° 1017, por lo que mi representada puede aún someter al proceso arbitral las controversias suscitadas.

IV.2. DECISIÓN DEL TRIBUNAL:

12. Luego del análisis de los argumentos de las partes, cabe referir que el Artículo 52° de la Ley de Contrataciones con el Estado establece que *“ias controversias que surjan entre las partes sobre su ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato se resolverán mediante conciliación o arbitraje según el acuerdo de las partes, debiendo solicitar el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada esta de manera independiente. Este plazo es de caducidad...”*; nótese en este sentido, que el plazo propiamente dicho en el que quedará caduco el

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

derecho de recurrir a arbitraje, no ha sido previsto de modo expreso, sino que corresponde a una fórmula abierta carente de un plazo específico de vigencia.

13. Por el contrario, **por ejemplo**, el tercer párrafo del artículo 170° RLCE, señala que *“cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida”*

14. Tenemos así que la caducidad se encuentra prevista de modo amplio e impreciso en la Ley, limitada únicamente con **la vigencia del contrato**, mientras que en el caso de la norma reglamentaria, se establece de modo expreso un plazo cierto y específico, en este caso de quince (15) días hábiles.

15. De la comparación de las disposiciones, salta a la vista una pregunta: ¿se puede establecerse un plazo de caducidad por una norma de carácter reglamentaria, de rango menor a la Ley? Sin embargo hay otra pregunta, para efectos del presente arbitraje, aún más sencilla y gravitante: **¿el contrato se encuentra vigente? Ya que señalado esto, no será necesario dilucidar si resulta aplicable la caducidad prevista en el artículo 170° del Reglamento.**

16. No obstante, debemos recordar que la caducidad es una institución jurídica que se encuentra regulada en los artículos 2003° al 2007° del Código Civil, no existiendo regulación al respecto ni en la Ley, ni en el Reglamento. Según lo establece el Código Civil, la caducidad tiene por efecto extinguir un derecho y con ello la acción relacionada con el mismo. De este modo, conforme a lo establecido por la Resolución CAS. N° 2566-99-CALLAO, *“en el instituto de la Caducidad, (...), se aprecia el imperativo de la Ley por asegurar una situación jurídica, lo que explica por su íntima vinculación con el interés colectivo y la seguridad jurídica (...).”*

17. Como se puede apreciar la caducidad es una institución que busca mantener la seguridad jurídica velando por el interés colectivo, y que intereses individuales no perjudiquen a los colectivos. Por lo tanto, y en relación a lo anterior, en el Art. 2004 del Código Civil, se ha establecido el principio de legalidad en relación a los plazos de caducidad, con la finalidad que no se haga uso abusivo de la misma. En efecto, el mencionado artículo establece:

Art. 2004.- Legalidad en los plazos de caducidad.

Los plazos de caducidad los fija la Ley, sin admitir pacto en contrario.

(Subrayado agregado)

18. Hasta aquí, de lo expuesto se puede apreciar la existencia de una desavenencia entre la Ley que no establece un plazo cierto y específico de caducidad, respecto del Reglamento (que sí lo establece), como de este último con las disposiciones del derecho común, que de modo específico y especializado regula el instituto de la caducidad o extinción de un derecho y la acción correspondiente, en el que establece que tal medida (la caducidad) sólo puede estar contemplada

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

en una norma con rango de Ley. Queda, entonces, claramente establecido que el Código Civil determina que los plazos de caducidad se establecen por Ley y, que sus disposiciones son de aplicación supletoria a las disposiciones establecidas en la normativa relacionada con las contrataciones estatales.

19. Ahora bien, este Tribunal tiene claro que el Contrato de Ejecución de obra culmina con la liquidación y pago correspondiente, hecho que hasta la fecha no ha ocurrido, por lo que se ha instalado el presente proceso arbitral a fin de dilucidar las controversias surgidas y que se sistematizan en los puntos controvertidos fijados.

20. Por lo tanto, como quiera que las funciones de los árbitros deben guiarse por los principios constitucionalmente establecidos del debido proceso y por el respeto de los derechos fundamentales, si en un proceso arbitral se aplicase una norma que resulta contraria a lo establecido en el ordenamiento jurídico generaría que el fuero arbitral perdiera sentido, ya que se convertiría en una vía donde se podría resolver conflictos al margen del ordenamiento legal.

21. Conforme lo expuesto en este punto, somos de la opinión que el establecimiento de la institución de la caducidad dentro de cualquier norma de carácter especial debe respetar los elementos establecidos por el ordenamiento jurídico general, no siendo por tanto aplicable el denominado "plazo de caducidad" contemplado en el artículo 170° del Reglamento por cuanto no es materia controvertida ni punto controvertido establecido, al estar pendiente el pago así como resolver la controversia sobre el consentimiento de liquidación final, habilitando esto la vigencia del contrato, por lo que **LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEDUCIDA POR LA ENTIDAD SE DECLARADA INFUNDADA.**

V. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

V.1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

"Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la liquidación final de obra, presentada a la Entidad mediante Carta N° 062-CYCMCLSAC/GG-13¹⁵, del 09.04.13, en consecuencia ordenar a la Entidad pague a la Empresa la suma de S/374,544.57 (Trescientos setenta y cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro y 57/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago."

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL CONTRATISTA

1. El Contratista demanda expresamente: *"Que, se declare el consentimiento de la liquidación final de obra, presentada a la Entidad contratante, mediante Carta N° 062-CYCMCLSAC/GG-13, recibida el 09.04.13, al amparo del artículo 211°, del D.S. N°184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado,*

¹⁵ Obrante en autos, Anexo D a fojas 039 (en 02 folios).

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

en consecuencia se reconozca y ordene el pago del saldo a favor por la suma de S/. 374,544.57 (Trescientos setenta y cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro y 57/100 nuevos soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

- 2. Que, en tal sentido el Contratista manifiesta que con Carta N° 010-CYCMCLSAC/GG-13¹⁶, del **04.02.13**, remitió a la Entidad la liquidación final de obra, por el monto de **S/.374,544.57** (Trescientos setenta y cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro y 57/100 Nuevos Soles), luego de haberse emitido Laudo anterior, cuyo Tribunal estuvo conformado por los Dres. Ramiro Rivera Reyes, (Presidente), Mario Silva López (Arbitro), y Antonio Gutarra Baltazar (Árbitro).
- 3. Que, asimismo con **Carta N° 006-2013-EERS¹⁷**, de fecha 04.03.13, la Entidad emite pronunciamiento no valido a dicha liquidación final de obra, por cuanto no contiene la documentación que la justifica, no hace observación alguna sobre los conceptos de la liquidación, ni mucho menos elabora una nueva.
- 4. Que, con Carta N° 062-CYCMCLSAC/GG-13, comunicamos a la Entidad que no hubo pronunciamiento válido respecto a nuestra liquidación final de obra, por lo que ha quedado consentida.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DE LA ENTIDAD

- 5. Que, si el contratista no presenta la liquidación del contrato de obra en dicho plazo, la Entidad debe considerarla como no presentada a efectos de elaborar la liquidación por sus propios medios, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 211° del Reglamento¹⁸
- 6. Que, ahora bien, es importante indicar que la normativa de contrataciones con el Estado no contempla supuesto alguno mediante el cual se pueda calificar de "improcedente" la liquidación de obra presentada por un contratista. En efecto, de conformidad con el primer párrafo del artículo 211° del Reglamento, dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida la liquidación elaborada por el contratista, la Entidad solo puede observarla o elaborar otra, sin estar habilitada a calificarla expresamente como "improcedente".
- 7. Que, sin perjuicio de ello, debe indicarse que, de conformidad con el último párrafo del artículo 211° del Reglamento, no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver. Esto significa que las partes no están habilitadas para efectuar la liquidación de un contrato de obra, en tanto existan controversias pendientes de resolver.

¹⁶ Obrante en autos, **Anexo B**, a fojas 856 (en 804 folios)

¹⁷ Obrante en autos, **Anexo C** a fojas 054 (en 01 folios).

¹⁸ **Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra**

(...)

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

8. Que, mediante Carta N° 010-CYMCLSAC de fecha de presentación 04 de febrero de 2013, el Contratista presenta su liquidación de contrato de obra solicitando el saldo a su favor por el valor de S/, 374,544.57 (Trescientos setenta y cuatro mil quinientos cuarenta y cuatro con 57/100 soles).
9. Que, mediante Carta N° 078-2013-GRJ/GRI/SGSLO de fecha de presentación 06 de febrero de 2013, la Entidad remite a la supervisión la liquidación del contratista para su pronunciamiento expreso, es de señalar que en el contrato de la supervisión se ha establecido que la misma deberá pronunciarse hasta la liquidación del contrato de obra.
10. Que, mediante Carta N° 006-2013-EERS de fecha de presentación 04 de marzo de 2013, la supervisión de la obra se ha manifestado con relación a la liquidación de contrato de obra donde adjunta el Informe N° 002-2013-RJ-GRI/SO-EERS, es de señalar que dicho informe se encuentra motivado con todos los cálculos de forma técnica y legal.
11. Que, mediante Carta Notarial de fecha de recepción por el contratista 26 de marzo de 2013 se ha puesto de conocimiento al contratista las observaciones a la liquidación del contrato de obra. Como se observa, la Entidad ha observado la liquidación del contratista elaborando otra liquidación y oponiendo de conocimiento al contratista dentro del plazo de 60 días, en fiel cumplimiento del artículo 211 de la Ley de Contrataciones del Estado.
12. Que, es de señalar que, en la liquidación elaborada por la Entidad se ha establecido que el monto que corresponde cancelar al contratista es el valor de S/. 31,759.42 (Treinta y un mil setecientos cincuenta y nueve con 42/100 soles).
13. Que, sea redundante mencionar que la Entidad se ha pronunciado dentro del plazo y ha elaborado otra liquidación debidamente motivada y con los cálculos que lo justifican de forma técnica y legal. Mediante Carta N° 062-CYMCLSAC/GG-13 el contratista se ha pronunciado con relación a la liquidación elaborada por la Entidad, donde dicho contratista no acepta la liquidación de la Entidad haciendo mención que su liquidación ha quedado consentida.
14. Que, es de señalar que el contratista nunca ha logrado terminar la obra, abandonó la obra y malversado los fondos públicos, es decir no ha podido satisfacer el interés público para el que fue contratado.
15. Que, esta Entidad ha cumplido con realizar el pago del saldo de la liquidación a favor del contratista por el valor de S/. 31,759.42 (Treinta y un mil setecientos cincuenta y nueve con 42/100 soles), que el contratista ha mostrado su conformidad y ha cobrado dicho monto.

C. DECISIÓN DEL SUSCRITO

C.1. SUPUESTO NORMATIVO.

16. De conformidad con lo establecido en el Artículo 211° del RLCE:

Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

Se tiene que

C.2. HECHOS ACREDITADOS:

17. Con la Carta N° 010-CYCMCLSAC del 04 de febrero de 2013, el Contratista presenta su liquidación del contrato de obra solicitando a su favor S/. 374,544.57.
18. Con Carta Notarial s/n de fecha 26 de marzo de 2013, emitida por el Gerente General de la entidad, dentro de plazo de ley, la Entidad hace de conocimiento las observaciones a precitada liquidación del contrato de obra.
19. La Carta notarial mencionada, contiene la Carta N° 006-2013-EERS del 04 de marzo de 2013, mediante la cual la supervisora de la obra se manifiesta con relación a la liquidación del contrato, a su vez adjunta el Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS del Sub Gerente de Supervisión y Liquidación de Obras.
20. Estos documentos al no haber sido materia de oposición ni de tacha, fueron admitidos y actuados en el proceso, documentos que generan certeza que habiéndose presentado la liquidación por parte del Contratista, esta fue observada por parte de la Entidad, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 211° del RLCE, por lo que la Liquidación formulada por el Contratista no ha quedado consentida.

C.3. JUICIO DE SUBSUNCIÓN

21. Es de tenerse presente en este extremo que la liquidación final del contrato de obra consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al

contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad¹⁹.

- 22. Por ello, el acto de liquidación tiene como propósito que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.
- 23. Es por ello que transcurrida la etapa de liquidación y efectuarse el pago, las relaciones jurídicas se extinguen. Esto sucede porque el contrato ha alcanzado su finalidad, cual es satisfacer los intereses de cada una de las partes. Es por ello que el procedimiento de liquidación de obra presupone que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales hayan expresado de forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato.
- 24. Es preciso señalar que el artículo 211° del RLCE, regula el procedimiento de liquidación de obra estableciendo una serie de plazos para que el contratista o la Entidad comuniquen a la otra parte del contrato cualquier observación respecto de dicha liquidación, con la finalidad de dar por concluida la etapa de ejecución contractual y la consecuente extinción de las obligaciones para ambas partes.
- 25. De este modo, el citado artículo establece que inicialmente compete al contratista presentar la liquidación de obra dentro del plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de obra -el que resulte mayor-, contado desde el día siguiente de la recepción de obra. Luego de ello, corresponde a la Entidad pronunciarse sobre la liquidación o presentar una nueva, teniendo el contratista la oportunidad de replicarla.

26. El citado artículo también prevé que, en caso el contratista no presente la liquidación -en el plazo establecido-, compete a la Entidad su elaboración y presentación, en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. En este supuesto, el contratista puede pronunciarse sobre la liquidación dentro de los quince (15) días siguientes de haber sido notificado.

27. Conforme al tercer párrafo del citado artículo 211 del Reglamento, *“La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.”* Además, conforme al cuarto párrafo del mismo artículo, *“cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.”*

¹⁹ SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*. Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 22 edición -2003. Pág. 44.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

28. Ahora bien, en el supuesto que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, deberá manifestarlo por escrito en el plazo de quince (15) días de recibida las mencionadas observaciones. En este supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, de acuerdo al quinto párrafo del artículo 211 del Reglamento.

29. Como se aprecia, el Reglamento de la Ley de Contrataciones regula un procedimiento especial cuyo objetivo está dirigido a que pueda obtenerse la liquidación final de obra debidamente consentida. El cumplimiento de dicho objetivo se encuentra subordinado a que alguna de las partes active el procedimiento, es decir, presente la liquidación del contrato en los plazos que prevé el Reglamento y que la otra parte cumpla con la obligación de su cargo, como es consentir u observar la liquidación. Se aprecia entonces que la *ratio legis* del mandato contenido en el artículo 211º del RLCE es determinar la extensión en el tiempo del contrato y por consiguiente, la extensión de las obligaciones de las partes al finalizar el vínculo contractual.

30. Cabe indicar al respecto que conforme la definición contenida en la 22.a edición del Diccionario de la Real Academia Española²⁰, la palabra "**Consentir**" significa "**Tener por cierto algo**", en tal sentido puede advertirse que conforme dicho concepto verificado el supuesto de hecho, es decir que habiendo (después del análisis cronológico de los hechos) comprobado el pronunciamiento de la entidad, no se puede tener por cierta la Liquidación formulada por el Contratista.

31. Se debe considerar importante la posición del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, ente Rector del Subsistema Administrativo de abastecimiento en este tema. Dicha posición se encuentra contenida en diversas opiniones, como la N° 104-2009/DTN, en donde se señala: "*el consentimiento de la liquidación final del contrato genera certeza respecto de todo su contenido, es decir, causa certeza respecto de la existencia de saldos a favor o en contra del contratista o de la Entidad, y de las acreencias que posteriormente cualquiera de las partes pudiera hacer valer ante su falta de pago.*"

32. **Contrario sensu** y de los medios probatorios aportados por ambas partes, ha quedado acreditado que mediante Carta Notarial S/N notificada al Contratista con fecha 26 de marzo de 2013, la Entidad sí se pronunció sobre la liquidación formulada por el Contratista, cuyas

²⁰ Ver: http://buscon.rae.es/draef/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=consentir

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

observaciones se desprenden de la documentación adjunta a la mencionada carta tales como el Informe N° 002-2013-GRJ-GRI/SO-EERS, en la cual se indican los incumplimientos del Contratista, asimismo se encuentra adjunto el Resumen y Cálculo de la Liquidación según la Entidad y la Valorización final del contrato de obra y otros; posteriormente a ello con fecha 09 de abril de 2013 el Contratista a través de su Carta N° 062-CYCMCLSAC/GG-12 solicita el consentimiento de la liquidación de obra, sin embargo en su carta no subsana las observaciones manifestadas por la Entidad, solo señala que la Liquidación realizada por la Entidad resulta ser incipiente y que por ello ha quedado consentida su liquidación, sin embargo como se dijo anteriormente el único supuesto para que se determine el consentimiento de una liquidación es que la otra parte no manifieste observaciones dentro de plazo o que no presente liquidación alguna cosa que sí ha ocurrido, por lo que conforme lo señala el quinto párrafo del artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, de no acoger las observaciones de la Entidad, correspondía el sometimiento de esta controversia a conciliación o arbitraje, ahora bien encontrándose en controversia, este Tribunal le corresponde pronunciarse efectivamente conforme los alcances de las pretensiones y no extralimitarse de lo pretendido por las partes, en este caso la pretensión del Contratista es declarativa y destinada a determinar si corresponde o no declarar consentida su liquidación, por lo que al haberse determinado precedentemente que la Entidad realizo sus observaciones, se determina que no existió consentimiento en la Liquidación del Contratista, ya que si existió observaciones por parte de la Entidad tal como se señalo anteriormente.

33. Finalmente, la pretensión está destinada a que se declare el consentimiento de la liquidación presentada por el Contratista con carta N° 062-CYCMCLSAC/GG-12; sin embargo la liquidación del Contrato presentada por el Contratista se efectuó como se ha señalado mediante Carta N° 010-CYCMCLSAC del 04 de febrero de 2013 como se ha podido apreciar del contenido de la misma y que fuera adjuntada al igual que los otros medios probatorios dentro del presente proceso.

34. Por lo tanto, en razón a los argumentos expuestos y de conformidad con la normativa en contrataciones, se advierte que el único supuesto para que la liquidación (sea de obra o de consultoría de obra) quede consentida es cuando practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido, hecho que evidentemente no ha ocurrido en el presente arbitraje conforme la documentación que obra en autos, razón por la cual corresponde declarar INFUNDADA la primera pretensión de la demanda, en consecuencia no corresponde declarar consentida la liquidación final de la obra presentada por el Contratista, ni corresponde ordenar el pago del mismo.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

V.2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar si corresponde o no que la Entidad reconozca y pague a la Empresa por daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de la Empresa en diversos procesos de selección, por el monto de S/.50,000.00 (Cincuenta mil y 00/100 soles).”

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL CONTRATISTA

1. Que, se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente, en el mayor costo de nuestras pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales, los mismos que no se pueden recuperar por la desidia de la entidad contratante, la demora innecesaria a la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de mi representada en diversos procesos de selección, por el monto de s/.50,000.00 (cincuenta mil y 00/100 soles).

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DE LA ENTIDAD

2. Que, el reconocimiento y se orden el pago por los daños y perjuicios que se origina como daño emergente, en el mayor costo de pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato adelanto directo y de materiales, al haberse excedido los plazos contractuales son pretensiones que carecen de fundamentación fáctica y no tienen referencia probatoria alguna, por lo que debe declararse infundada en todos sus extremos.
3. Que, la supuesta negada pretensión de pagos de los gastos del personal administrativo y técnico al haberse excedido los plazos contractuales, deviene en improcedente imputar al Gobierno Regional Junín por ser materias no arbitrables.

C. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

C.1. Supuesto normativo:

Respecto a esta pretensión debemos manifestar que el artículo 211° del RLCE, regula el procedimiento de liquidación de obra estableciendo una serie de plazos para que el contratista o la

Entidad comuniquen a la otra parte del contrato comuniquen cualquier observación respecto de dicha liquidación, con la finalidad de dar por concluida la etapa de ejecución contractual y la consecuente extinción de las obligaciones para ambas partes.

C.2. Hecho acreditado.

Precisa el Contratista que ha incurrido en diversos gastos en el mayor costo de pólizas de caución, de fiel cumplimiento de contrato, adelanto directo y de materiales; asimismo los gastos por pagos al personal administrativo y técnico, al haberse excedido los plazos contractuales, así como las utilidades dejadas de percibir por tener comprometidas las garantías no permitiendo la participación de la Empresa en diversos procesos de selección, por el monto de **S/ .50,000.00** (Cincuenta mil y 00/100 soles); sin embargo no ha presentado como medio probatorio ningún comprobante de pago que acredite haber incurrido en los gastos alegados, constituyendo un hecho acreditado la falta de medios probatorios que acrediten el gasto.

Asimismo se debe señalar que es obligación del Contratista mantener la vigencia de las cartas fianzas ofrecidas hasta la culminación del contrato, hecho que como se ha señalado en párrafos anteriores aún no se ha materializado.

C.3. Juicio de subsunción

Es principio rector en el Derecho que quien alega un hecho debe probarlo, salvo que la ley en forma expresa invierta dicha carga, por tanto si bien los artículos 211° del RLCE habilitan al Contratista a requerir el pago de los gastos incurridos en los procesos de elaboración de la Liquidación, también es cierto que la ejecución de los gastos deben ser debidamente acreditados por el Contratista demandante, hecho que no ha ocurrido en el presente caso, razón por la cual no puede ampararse esta pretensión.

V.3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

“Determinar a quién o quienes corresponderá asumir los gastos y costos del presente proceso arbitral y en qué proporción.”

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DEL CONTRATISTA

1. Que, la obligación por parte de la entidad contratante, de dar suma de dinero (pago), de los costos (honorarios de abogado.) y costas (gastos del proceso: honorarios del tribunal arbitral y de la secretaria arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de su cancelación.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

- 2. Que, la resolución del contrato se ha dado por causas totalmente imputables al contratista, en consecuencia es desatinado que el contratista pretenda sorprender al tribunal haciendo mención que esta Entidad asuma con los costos y costas del proceso arbitral.
- 3. Que, las controversias en la obra se han dado por causas totalmente imputables al contratista, en consecuencia corresponde al tribunal ordenar al contratista que asuma la totalidad de los costos y costas del proceso arbitral tanto del propio contratista y de esta Entidad.

C. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 4. Que, debe tenerse en cuenta que ni el convenio arbitral, tampoco el acta de instalación del tribunal arbitral establecen regla alguna para la condena final de costos arbitral, debiendo aplicarse en su defecto las disposiciones de la Ley de Arbitraje aprobado por DL 1071.
- 5. Que, el Artículo 73º de la Ley de Arbitraje establece:

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

- 1. *El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratar estos costos entre las partes, si estima que el prorateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...)*

- 6. De ello se deduce que la condena de costos arbitrales generados en el trámite del presente proceso arbitral debe jugar por regla general en contra de la otra parte. Excepcionalmente, el tribunal puede disponer una condena distinta, siempre que las circunstancias lo ameriten.

- 7. Que, en el análisis del presente caso y teniendo en consideración que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia, no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el 50% de todas las costas y costos del presente proceso.

- 8. En consecuencia, corresponde en este caso que la Entidad reembolse al Contratista las sumas asumidas en vía de subrogación ante la renuencia de su contraparte, teniendo en consideración lo señalado en los numerales 54 y 55 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral y la Resolución N° 08 de fecha 28 de diciembre de 2016, es decir la Entidad debe efectuar el pago al Contratista de S/.10,553.58 correspondiente a la suma total de los honorarios de cada uno de los árbitros mas el impuesto a la renta y la suma de S/.3,157.98 correspondiente al honorario del secretario arbitral mas el impuesto a la renta lo cual hace un total de 13,711.56 (Trece Mil Setecientos Once con 56/100) nuevos soles.

Caso Arbitral:

Constructores y Consultores MCL SAC (Demandante)

Gobierno Regional de Junín (Demandado)

VI. DECISIÓN:

Por las razones expuestas, **ESTIMO** que se debe **LAUDAR** en los siguientes términos:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad presentada por la Entidad, en razón a los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de la demanda, en consecuencia no corresponde declarar consentida la Liquidación final de la obra presentada por el Contratista, ni ordenar a la Entidad el pago de la liquidación ascendente a S/.374,544.57 ni los intereses, en razón a los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión de la demanda; en consecuencia no corresponde que la Entidad pague al Contratista la suma de S/. 50,000.00 (Cincuenta con 00/100 soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, conforme lo expuesto en la parte considerativa del presenta laudo.

CUARTO: DECLARAR que cada parte asuma el 50% de los gastos arbitrales, debiendo la Entidad reembolsar al Contratista el monto de 13,711.56 (Trece Mil Setecientos Once con 56/100) nuevos soles correspondiente a los honorarios arbitrales, asumidos por el Contratista ante la renuencia de la Entidad, más los intereses que se generen hasta la fecha de reembolso.

QUINTO: En el presente caso, toda vez que la convocatoria a proceso de selección del contrato se realizó en fecha anterior al 20 de setiembre de 2012²¹, no es exigible lo normado en la modificación del artículo 52.6 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Ley 29873, de publicar los laudos arbitrales en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE, para efectos de su validez.

Notifíquese a las partes.

Dr. Luis Felipe Pardo Narváez

Presidente de Tribunal

Abg. Marx Espinoza Soriano

Secretario

²¹ Adjudicación de Menor Cuantía N° 099-2011-GRJ-CEP-O convocada el 04 de agosto de 2011.



PERÚ

Ministerio de Salud

Superintendencia Nacional de Salud

Centro de Conciliación y Arbitraje

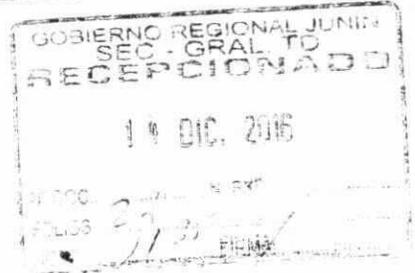
Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú
"Año de la consolidación del Mar de Grau"



SG - TD	
DOC. N°	15774
EXP. N°	145-2014-ARB-CS

Santiago de Surco, 12 de Diciembre del 2016

EXPEDIENTE N° 7893-2015
CARTA N° 14622-2016-SUSALUD/CECONAR



Señores.-
GOBIERNO REGIONAL JUNIN (PROCURADURIA PUBLICA)
Jr. Loreto N° 363
HUANCAYO - *Distrito de Huancayo*

Presente

Asunto : Notificación de laudo arbitral
Referencia : Exp. N° 145-2014-ARB-CS



De nuestra consideración:

Por medio de la presente cumplo con notificar el laudo arbitral emitido por el Arbitro Milagros Maravi Sumar, designado para resolver la controversia que mantiene con el Señor Marco Antonio Sanchez Arca, respecto al caso tramitado como expediente N° 145-2014-ARB-CS.

Atentamente,

[Signature]
Abog. Yuri Rosario Cabezas Límaco
SECRETARIO GENERAL DEL CENTRO DE CONCILIACION Y ARBITRAJE

YRCL/ARCR
Folios: 27

as
GOBIERNO REGIONAL JUNIN
El Fedatario que suscribe, Certifica que la presente es copia fiel de su original.
N° Reg. 196 Total Folios: 01
Huancayo, 03 MAR 2017

PASE A: *H. Torres*
PARA: *al Sr. Marco Antonio Sanchez Arca*
por Razon de Poderes
adidas - del laudo del 13 de
Huancayo, 14 de 12 del 2016

[Signature]
Sra. EDITH GLADYS PONCE MONTOYA
FEDATARIO
R.R. N° 646-2016-GR. JUNIN/GR



LAUDO ARBITRALPARTES**Demandante:**

Marco Antonio Sánchez Arce

Demandado:

Gobierno Regional de Junín

Arbitro Único:

Milagros Doris Maraví Sumar

GOBIERNO REGIONAL JUNIN
El Fedatario que suscribe, Certifica que la
presente es copia fiel de su original.

N° Red. 001..... Total Folios: 236.....

Huancayo, 03/08/2014.....

Mg. CPC. EDYTH CLARISA ROMERO FERNANDEZ
FEDATARIO
R.E.R. N° 645-2016-GR-JUNIN/GR

I. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 17 de julio de 2014, el señor Marco Antonio Sánchez Arce (en adelante, el demandante) solicitó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia Nacional de Salud – SUSALUD (en adelante, el Centro) el inicio de un proceso arbitral contra el Gobierno Regional de Junín – Dirección Regional de Salud (en adelante, el demandado) a efectos de resolverla controversia originada por una negligencia médica en la salud de su hija Sara Génesis Sánchez Ricse.
2. Por medio de carta N° 00728-2014-SUSALUD/CECONAR, y de carta N° 00730-2014-SUSALUD/CECONAR, notificadas con fecha 4 de agosto de 2014, el Centro puso a disposición del Gobierno Regional de Junín y de la Dirección Regional de Salud de Junín (en adelante, DIRESA Junín) una lista de árbitros para que —de común acuerdo— designen entre las partes el árbitro o el Tribunal Arbitral para el presente proceso.
3. Por carta N° 00727-2014-SUSALUD/CECONAR, notificada con fecha 5 de agosto de 2014, el Centro puso a disposición del demandante una lista de árbitros para que —de común acuerdo— designen entre las partes el árbitro o el Tribunal Arbitral para el presente proceso.
4. Por carta N° 00799-2014-SUSALUD/CECONAR, notificada con fecha 5 de agosto de 2014, el Centro comunicó al demandante que el proceso de arbitraje de salud de inicia con la petición de la parte reclamante, debiéndose indicar con dicha petición las pretensiones que se reclama y la cuantía de la controversia. Así pues, el Centro otorgó un plazo de dos (2) días útiles para que tenga a bien precisar la información antes mencionada en su solicitud de arbitraje.
5. Por carta N° 039-2014-GRJ/PPR, recibida con fecha 15 de agosto de 2014, el Gobierno Regional de Junín cumplió con designar como árbitro de parte al abogado Luis Felipe Pardo Narvaez.



6. Por medio de carta N°01242-2014-SUSALUD/CECONAR, de carta N°01238-2014-SUSALUD/CECONAR y de carta N°01240-2014-SUSALUD/CECONAR, notificadas con fecha 2 de setiembre de 2014 y 3 de setiembre de 2014, el Centro convocó a las partes a una Reunión de Coordinación en relación a la designación del árbitro o Tribunal Arbitral encargado de resolver la presente controversia, para el día lunes 15 de setiembre de 2014, a las 4:00 p.m., en el local del Centro, sito en la Avenida Velasco Astete N° 1398, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima.
7. Con fecha 15 de setiembre de 2014, se llevó a cabo la Reunión de Coordinación en el local del Centro, en presencia de las partes. En dicha reunión, el señor Juan Esteban Hilario se obligó a presentar en un plazo no mayor de cinco (5) días útiles un escrito donde precisará que defiende los intereses legales del Gobierno Regional de Junín y de la DIRESA de Junín. Asimismo, las partes acordaron someter la presente controversia a través de un Tribunal Arbitral, de manera que deberán presentar en un plazo de cinco (5) días útiles dos alternativas como árbitros de parte.
8. Por carta N° 004-2014-GRJ-DRSJ-DG, recibida por el Centro con fecha 17 de setiembre de 2014, el Gobierno Regional de Junín solicitó la reprogramación de la Reunión de Coordinación ya que el doctor Fernando Pool Orihuela Rojas se encuentra gozando de vacaciones desde el 8 al 15 de setiembre, por lo que estaría imposibilitado de asistir a la referida reunión.
9. Por escrito s/n, recibido con fecha 23 de setiembre de 2014, el demandado cumple con designar a los abogados Isabel Andrade Villavicencios y Luis Felipe Pardo Narvaez como árbitros de parte. Asimismo, el demandado comunicó que asumirá la representación procesal y defensa de la Presidencia Regional y de la DIRESA de Junín.
10. Por carta s/n, recibida por el Centro con fecha 23 de setiembre de 2014, el demandante cumplió con designar como árbitro de parte a la abogada Karina Carbajal Moreira.
11. Por carta s/n, recibida por el Centro con fecha 24 de octubre de 2014, el demandante solicitó se deje sin efecto la designación de árbitro de parte efectuada mediante carta s/n de fecha 23 de setiembre de 2014. Así pues, designó como árbitro de parte al abogado Carlos Christian Gonzales Cabello.
12. Por medio de carta N° 00821-2015-SUSALUD/CECONAR, de carta N° 00822-2015-SUSALUD/CECONAR, y de carta N° 00823-2015-SUSALUD/CECONAR, de fecha 6 de febrero de 2015, se puso en conocimiento de las partes que se otorgó un plazo máximo de tres (3) días útiles al Procurador Público del Gobierno Regional de Junín para que designe a un árbitro de la Lista de CECONAR.



13. Por carta N° 003-2015-GRJ-DRESJ-DG, recibida con fecha 10 de marzo de 2015, el demandado solicitó la remisión de la copia de los actuados de la solicitud del inicio del arbitraje para tomar conocimiento de los hechos. Además, solicitó una ampliación de plazo para designar al árbitro de parte, debido al cambio de gestión suscitado en el Gobierno Regional como en la DIRESA Junín.
14. Por escrito s/n, recibido con fecha 9 de abril de 2015, el demandante solicitó que el Centro resuelva de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1071 y su correspondiente reglamento, sobre la carta N° 00821-2015-SUSALUD/CECONAR.
15. Por carta s/n, de fecha 4 de mayo de 2015, la doctora Milagros Maraví aceptó la designación efectuada como árbitro único en el presente proceso arbitral y manifestó no tener impedimento alguno para aceptar y ejercer el encargo encomendado.
16. Por carta N° 03292-2015-SUSALUD/CECONAR, notificada al demandante con fecha 19 de mayo de 2015; por cartas N° 03221-2015-SUSALUD/CECONAR y N° 03320-2015-SUSALUD/CECONAR, notificadas a la DIRESA y al Gobierno Regional de Junín con fecha 13 de mayo de 2015, el Centro comunicó a las partes el nombramiento de la doctora Milagros Maraví como Árbitro Único.
17. Por escrito s/n, recibido con fecha 18 de junio de 2015, Marco Antonio Sánchez Arce cumplió con presentar la demanda arbitral. Las pretensiones que someterán a conocimiento del árbitro son:

Primera Pretensión Principal:

Ordenar a la Entidad demandada el pago por concepto de indemnización de daños y perjuicios, consistente en daño emergente, daño moral y familiar, proyecto de vida y lucro cesante a favor de su menor hija Sara Génesis Sánchez Ricse por la suma de S/ 6'628,000.00 (Seis Millones Seiscientos Veintiocho Mil Soles).

Segunda Pretensión Principal:

Ordenar al demandado el pago de las costas del proceso arbitral.

Tercera Pretensión Principal:

Ordenar al demandado asumir el íntegro del seguro potestativo adicional en la Entidad prestadora de salud a favor de la familia Sánchez Ricse (Sara Génesis Sánchez Ricse, Nancy Palmira Ricse Campos y Marco Antonio Sánchez Arce) durante todo su periodo de vida.

Cuarta Pretensión Principal

Ordenar al demandado asumir el íntegro de un seguro de salud internacional a favor de Sara Génesis Sánchez Ricse, que otorgue cobertura a las prestaciones requeridas para la mejora de su calidad de vida.

18. Por escrito s/n, recibido con fecha 23 de junio de 2015, el demandante solicitó la exoneración de los honorarios profesionales del Árbitro Único designada para este caso, en razón de no encontrarse en condición de asumir los costos que deriven del proceso arbitral.
19. Por cartas N° 04904-2015-SUSALUD/CECONAR, N° 04906-2015-SUSALUD/CECONAR y N° 04907-2015-SUSALUD/CECONAR, notificadas con fecha 25 de junio de 2015, el Centro citó a las partes a la Audiencia de Instalación de Arbitraje para el día jueves 16 de julio, a las 9:00 a.m., en el local del Centro.
20. Con fecha 16 de julio de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único, en el local del Centro. En dicha audiencia, se estableció la normativa que regulará el presente arbitraje, de manera que se aprobaron los acuerdos contenidos en ella y se declaró abierto el proceso arbitral.
21. Mediante Resolución N° 1, de fecha 16 de julio de 2015, el Árbitro Único resolvió otorgar un plazo máximo de cinco (5) días útiles, contando desde la notificación de la presente resolución para que el demandante precise quienes tienen la calidad de parte demandante y demandada en el presente arbitraje, y para que precise, modifique y/o cuantifique sus pretensiones 3 y 4, contenidas en su escrito de demanda.

Asimismo, se otorgó un plazo de cinco (5) días útiles, contando desde la notificación de la presente resolución para que el demandante presente un archivo del escrito de su demanda en formato Word en un disco compacto CD o lo envíe vía correo electrónico. De igual manera, se precisó que toda vez que el demandante subsane estas observaciones, se procederá a correr traslado de la demanda arbitral. Así pues, al haberle otorgado un plazo adicional de cinco (5) días útiles al demandante, se concederá igual plazo adicional al demandado para que conteste la demanda, de manera que tenga un plazo de quince (15) días útiles.
22. Por carta N° 05751-2015-SUSALUD/CECONAR, notificada con fecha 22 de julio de 2015, se otorgó al demandante un plazo excepcional de cinco (5) días útiles para que presente mayor documentación que acredite fehacientemente su condición de insolvente.
23. Por escrito s/n, recibido con fecha 23 de julio de 2015, el demandante cumplió con subsanar las observaciones realizadas mediante Resolución N° 1.
24. Por escrito s/n, recibido con fecha 23 de julio de 2015, el demandante cumplió con presentar los registros de todos los integrantes de su familia en la



página web del SIS, en el Régimen subsidiado que corresponde a personas de pobreza extrema.

25. Mediante Resolución N° 2, de fecha 6 de agosto de 2015, se resolvió conceder un último plazo de dos (2) días útiles, contado desde la notificación de la presente resolución, para que el demandante precise quienes más tienen la calidad de parte demandante, o si es que el señor Sánchez es el único en tener tal calidad. En ese sentido, la demanda no será notificada al demandado hasta que se cumpla con lo anteriormente ordenando.

Asimismo, se resolvió tener por cumplido lo ordenado al demandante, se tuvieron por precisadas las pretensiones de la demandada y a autos el CD que contiene el escrito de demanda arbitral. Finalmente, se exhortó a la demandante para que al momento de presentar sus escritos cumpla con lo ordenado en el punto 9 del Acta de Audiencia de Instalación de Árbitro Único, en relación a las copias de cada escrito que debe presentar

26. Por carta N° 06235-2015-SUSALUD/CECONAR, notificada al demandante con fecha 8 de agosto de 2015, el Centro decidió denegar la solicitud de beneficio de gratuidad. No obstante, debido a la cuantía del proceso arbitral, se decidió exonerarlo únicamente del pago de aranceles administrativos y del 50% de los honorarios arbitrales.

27. Por escrito s/n, recibido con fecha 12 de agosto de 2015, el demandante cumplió con subsanar las observaciones realizadas mediante Resolución N° 2, manifestando que el único que tiene calidad de demandante es el señor Marco Antonio Sánchez Campos.

28. Mediante Resolución N° 3, de fecha 31 de agosto de 2015 se resolvió tener por cumplido lo ordenado al demandante, entendiéndose que la única parte demandante es el señor Marco Antonio Sánchez Campos; se ordenó correr traslado de la demanda al Gobierno Regional de Junín por un plazo de diecisiete (17) días útiles, contando desde la notificación de la presente resolución. Asimismo, se otorgó un plazo máximo de veinte (20) días útiles a efectos de que las partes cumplan con efectuar y comunicar los honorarios arbitrales y aranceles administrativos, conforme a la Liquidación de Gastos realizada por CECONAR.

29. Por carta N° 07276-2015-SUSALUD/CECONAR, de fecha 2 de setiembre de 2015, se comunicó al demandante que corresponde realizar el pago de honorarios profesionales ascendente a US\$ 900.00 (Novecientos y 00/100 Dólares Americanos).

30. Por escrito N° 1, recibido con fecha 7 de setiembre de 2015, el Gobierno Regional de Junín solicitó al Árbitro Único declarar improcedente la demanda, debido a que el demandante no ha cumplido con subsanar los defectos formales anotados en la Resolución N° 2.



31. Por carta N° 07325-2015-SUSALUD/CECONAR, recibida por DIRESA con fecha 14 de setiembre de 2015, el Centro cumplió con notificar la Resolución N° 3.

32. Por carta N° 07277-2015-SUSALUD/CECONAR, notificada al Gobierno Regional de Junín con fecha 14 de setiembre de 2015, se comunicó que corresponde realizar el pago de honorarios profesionales ascendente a US\$ 1,800.00 (Mil ochocientos y 00/100 Dólares Americanos) y de los aranceles administrativos ascendentes a S/ 1,845.69 (Mil ochocientos cuarenta y cinco y 69/100 Soles).

33. Por escrito s/n, recibido con fecha 12 de octubre de 2015, el Gobierno Regional de Junín cumplió con contestar la demanda arbitral, apersonándose al proceso. Asimismo, manifestó una proposición de excepción extintiva contra la acción contenida en la demanda sobre indemnización.

34. Mediante Resolución N° 4, de fecha 19 de octubre de 2015, se resolvió tener por presentada la contestación de la demanda y a autos los documentos que se acompañan; tener por interpuesta la excepción de prescripción extintiva deducida por el Gobierno Regional de Junín; se ordenó correr traslado al demandante de la excepción deducida por el demandado, por un plazo de diecisiete (17) días útiles, contando desde notificada la presente resolución, a efectos de que exprese lo conveniente a su derecho.

Asimismo, se requirió al demandado para que en un plazo de cinco (5) días útiles, contado desde notificada la presente resolución, remita su escrito de contestación en formato Word vía correo electrónico. Finalmente, se resolvió conceder un plazo final de diez (10) días útiles para que las partes acrediten el pago por concepto de gastos arbitrales, conforme a la Liquidación de Gastos efectuada por CECONAR.

35. Por medio de carta N° 08919-2015-SUSALUD/CECONAR, y de carta N° 08920-2015-SUSALUD/CECONAR de fecha 22 de octubre de 2015, se notificó al demandante y al Gobierno Regional de Junín, respectivamente, la emisión de la Resolución N° 4.

36. Por escrito s/n, recibido con fecha 5 de noviembre de 2015, el demandante solicitó se declare infundada la excepción de prescripción extintiva propuesta por el demandado.

37. Por escrito s/n, recibido con fecha 9 de noviembre de 2015, el Gobierno Regional de Junín informó que la Directora General del Hospital Regional Docente Materno Infantil "El Carmen" no podrá realizar el pago a favor de la Árbitro Único debido a que el recibo por honorarios electrónico N° E001-36, de fecha 1 de setiembre de 2015, se expidió a nombre del Gobierno Regional de Junín, razón por la cual solicitaron subsanar tal situación.



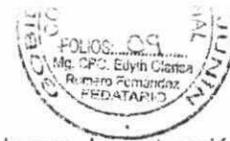
38. Por escrito s/n, recibido con fecha 10 de noviembre de 2015, el demandante cumplió con adjuntar copia del depósito efectuado por concepto de gastos arbitrales, dentro del plazo establecido por la Resolución N° 4, de fecha 10 de octubre de 2015.
39. Mediante Resolución N° 5, de fecha 24 de noviembre de 2015, se resolvió diferir el pronunciamiento sobre la excepción de prescripción extintiva deducida por el Gobierno Regional de Junín hasta el momento del laudo o en algún momento antes de su expedición. Asimismo, se citó a la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Actuación de Medios Probatorios para el viernes 18 de diciembre de 2015 a las 9:00 a.m., en el local del Centro; se dispuso que el demandado coordine directamente con la Secretaría Arbitral la información necesaria para la emisión de un nuevo recibo por honorarios. Finalmente, se tuvo por cumplido el pago por conceptos de gastos arbitrales del demandante y se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado al demandado para que remita en formato Word su escrito de contestación de demanda.
40. Con fecha 7 de diciembre de 2015, por medio de carta N° 10187-2015-SUSALUD/CECONAR, y de carta N° 10186-2015-SUSALUD/CECONAR, se notificó al Gobierno Regional de Junín y al demandante, respectivamente, la emisión de la Resolución N° 5.
41. Por carta s/n, notificada con fecha 7 de diciembre de 2015, el Secretario General del Centro solicitó a la Defensoría del Pueblo que comunique al señor Marco Antonio Sánchez Arce que cualquier nueva gestión sobre su expediente arbitral puede coordinarla directamente con el abogad Frank García Ascensos, coordinador del área de arbitraje de CECONAR.
42. Por escrito s/n, recibido con fecha 10 de diciembre de 2015, el demandante solicitó que la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Actuación de Medios Probatorios programada para el viernes 18 de diciembre de 2015, sea reprogramada para la semana siguiente.
43. Mediante Resolución N° 6, de fecha 18 de diciembre de 2015, se resolvió reprogramar la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Actuación de Medios Probatorios para el jueves 4 de febrero de 2016, a las 9:00 a.m.
44. Mediante Razón de Secretaría, de fecha 18 de diciembre de 2015, el Secretario General del Centro cumplió con dejar constancia de la asistencia del abogado Juan Esteban Hilario a la sede del Centro, para llevar a cabo la audiencia programada. No obstante, la audiencia ha sido reprogramada —a solicitud de la parte demandante— para el próximo año.
45. Con fecha 14 de enero de 2016, por medio de carta N° 00320-2016-SUSALUD/CECONAR, y de carta N° 00319-2016-SUSALUD/CECONAR, se notificó al Gobierno Regional de Junín y al demandante, respectivamente, la emisión de la Resolución N° 6.



46. Por escrito s/n, recibido con fecha 3 de febrero de 2016, el demandado solicitó reprogramar nuevamente la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Actuación de Medios Probatorios programada para el jueves 4 de febrero de 2016 debido a que se requirió un peritaje de parte que se encuentra en proceso. Asimismo, el médico especialista que ha aceptado exponer el caso en la referida audiencia requiere de mayor plazo para su preparación.
47. Mediante Resolución N° 7, de fecha 3 de febrero de 2016, se resolvió reprogramar por última vez la Audiencia de Transacción, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión y Actuación de Medios Probatorios para el jueves 25 de febrero de 2016, a las 9:00 a.m., en el local del Centro. Asimismo, se concedió un plazo de cinco (5) días útiles, contado desde el día siguiente de notificada la presente resolución, a efectos de que el demandado comunique la información sobre la denominación social y R.U.C. a favor de quien debe girarse el recibo por honorarios respectivo para el pago de los honorarios arbitrales.
48. Con fecha 10 de febrero de 2016, por medio de carta N° 01630-2016-SUSALUD/CECONAR, y de carta N° 01628-2016-SUSALUD/CECONAR, se notificó al Gobierno Regional de Junín y al demandante, respectivamente, la emisión de la Resolución N° 7.
49. Por escrito s/n, recibido con fecha 17 de febrero de 2016, el demandado cumplió con informar lo requerido mediante Resolución N° 7, de fecha 3 de febrero de 2016.
50. Con fecha 22 de febrero de 2016, por medio de carta N° 02085-2016-SUSALUD/CECONAR, se notificó al Gobierno Regional de Junín el recibo por honorarios designado en el arbitraje que se viene tramitando ante el Centro. En ese sentido, se le otorgó un plazo máximo de diez (10) días útiles para que efectúe y comunique de los abonos requeridos.
51. Con fecha 25 de febrero de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Transacción, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión y Actuación de Medios Probatorios, en el local del Centro. En dicha audiencia, se emitió la Resolución N° 8, mediante la cual se resolvió conceder al demandado un plazo de siete (7) días útiles, contado desde el día siguiente de la audiencia, a efectos de que realice y comunique el pago de los honorarios arbitrales y aranceles administrativos. Asimismo, se tuvo por apersonada a la abogada Lucila Marta Chávez Carhuamaca, en calidad de Procuradora Pública Regional del demandado.

Asimismo, se procedió a fijar los puntos controvertidos, que son los siguientes:

- Determinar si existió una adecuada atención en el tratamiento médico de la menor, Sara Génesis Sánchez Ricse, desde su nacimiento en el Centro de Salud Chilca hasta su hospitalización en



el Hospital El Carmen, inclusive. Se considerara la actuación del demandante.

- De establecerse que existió inadecuada prestación del servicio de salud conforme a lo enunciado en el primer punto controvertido, determinar si existe responsabilidad del Gobierno Regional de Junín, por los daños que se habrían producido, y en consecuencia si correspondería:
 - Que el demandado otorgue como indemnización de daños y perjuicios consistente en: daño emergente, daño moral y familiar, proyecto de vida y lucro cesante a favor de la menor Sara Génesis Sánchez Ricse la suma de S/ 6'628,000.00 (Seis Millones Seiscientos Veintiocho Mil con 00/100 Soles).
- Determinar a quién correspondería asumir las costas y costos de este arbitraje.

~~También se actuaron los siguientes medios probatorios:~~

- Las pruebas documentales presentadas en los numerales: 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 del rubro "Anexos" del escrito presentado por el demandante con fecha 16 de junio de 2015.
- Las pruebas documentales presentadas en los numerales: 1, 2, 3 y 4 del rubro "Medios Probatorios" del escrito presentado por el demandado con fecha 12 de octubre de 2015.
 - Se admitió la prueba pericial ofrecida en el numeral 5 del escrito de contestación de demanda, concediéndole un plazo de treinta (30) días útiles, contado desde el día siguiente de realizada la presente audiencia, a efectos de que el demandado alcance la pericia medica ofrecida.
- Se solicitó al demandado las historias clínicas fedateadas y foliadas del Centro de Salud Chilca y Centro de Salud Huancán, correspondiente a la menor Sara Génesis Sánchez Ricse. En ese sentido, se concedió un plazo de quince (15) días útiles, contado desde el día siguiente de realizada la presente audiencia, para que el demandado presente estas historias clínicas.

52. Por escrito s/n, recibido con fecha 17 de marzo de 2016, el Gobierno Regional de Junín cumplió con remitir la historia clínica N° 231328, correspondiente a la menor Sara Génesis Sánchez Ricse, dentro del plazo concedido mediante Acta de Audiencia de Transacción, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión y Actuación de Medios Probatorios de fecha 25 de febrero de 2016.

53. Por escrito s/n, recibido con fecha 5 de abril de 2016, el demandante comunicó su nuevo domicilio procesal, sito en Pasaje San Luis N° 158, Lince. Además, solicitó ordenar a quien corresponda la notificación con las copias de las historias clínicas presentadas por el demandado, por ser de su interés personal; solicitó que se requiera a la parte demandada bajo apercibimiento de ley, a fin de que cumpla con abonar los honorarios correspondientes y no se permita mayor dilación del proceso.



- 54. Por escrito s/n, recibido con fecha 12 de abril de 2016, el demandado ofreció el Reporte N° 019-2016-GRJ/DRSJ-RSVM-DE de fecha 6 de abril de 2016 como medio probatorio extemporáneo.
- 55. Por escrito s/n, recibido con fecha 18 de abril de 2016, el demandado ofreció el Oficio N° 586-2016-DG-HRDMI-EC-HYO de fecha 8 de abril de 2016 como medio probatorio extemporáneo.
- 56. Mediante Resolución N° 8, de fecha 25 de abril de 2016, se resolvió tener por presentado, fuera de plazo, la historia clínica fedateada y foliada del Centro de Salud de Chilca; otorgar al demandado un plazo máximo de siete (7) días útiles, contado desde el día siguiente de notificada la presente resolución, para que presente la historia clínica fedateada y foliada del Centro de Salud Huancán, bajo apercibimiento de valorar su conducta al momento de laudar y prescindir de esta prueba.

De igual manera, se resolvió tener por presentado—fuera de plazo— el informe médico del doctor Johnny Morzán Delgado; y a conocimiento del demandante por un plazo de diez (10) días útiles, contando desde el día siguiente de notificada la presente resolución, para que exprese lo conveniente a su derecho.

Finalmente, se modificó el domicilio procesal del demandante y se otorgó al demandado un plazo de siete (7) días útiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, a fin de que cumpla con el pago de los honorarios arbitrales y aranceles administrativos, bajo apercibimiento de imponerle una multa de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT).

- 57. Con fecha 2 de mayo de 2016, por medio de carta N° 04465-2016-SUSALUD/CECONAR, y de carta N° 04462-2016-SUSALUD/CECONAR, se notificó al Gobierno Regional de Junín y al demandante, respectivamente, la emisión de la Resolución N° 8.
- 58. Por escrito s/n, recibido con fecha 13 de mayo de 2016, el demandante solicitó se tenga en cuenta que el Informe Médico emitido por el doctor Johnny Morán Delgado no constituye pericia médica y no se encuentra dentro de los alcances del Acta de Audiencia de Transacción, Fijación de Puntos Controvertidos, Admisión y Actuación de Medios Probatorios ya que los comentarios realizado por el referido doctor son meramente especulativos y de opinión personal, sin sustento científico.
- 59. Por escrito s/n, recibido con fecha 19 de mayo de 2016, el demandado interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución N° 8, de fecha 25 de abril de 2016, en el extremo que declara imponer multa de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT).
- 60. Mediante Resolución N° 9, de fecha 23 de mayo de 2016, se resolvió declarar improcedente el recurso de reconsideración deducido por el demandando;



hacer efectivo el apercibimiento efectuado en la Resolución N° 8, e imponer una multa de una (1) UIT al demandado. Asimismo, se otorgó al demandado un nuevo plazo de siete (7) días útiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, a fin de que cumpla con el pago de los honorarios arbitrales y aranceles administrativos, bajo apercibimiento de imponerle otra multa de una (1) UIT.

Finalmente, se tuvo presente y a conocimiento del demandado por un plazo de siete (7) días útiles, contado desde el día siguiente de notificada la presente resolución, del escrito presentado por el demandante con fecha 13 de mayo de 2016; se tuvo por no presentada por parte del demandado la historia clínica fedateada y foliada del Centro de Salud Huancán, por lo que el Árbitro Único ordenó prescindir de dicha prueba.

61. Con fecha 31 de mayo de 2016, por medio de carta N° 05178-2016-SUSALUD/CECONAR, y de carta N° 05177-2016-SUSALUD/CECONAR, se notificó al Gobierno Regional de Junín y al demandante, respectivamente, la emisión de la Resolución N° 9.
62. Por escrito s/n, recibido con fecha 10 de junio de 2016, el demandado interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución N° 9, de fecha 31 de mayo de 2016, en el extremo que declara imponer multa de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT) y aquel que declara tener por no presentada por parte del demandado la historia clínica fedateada y foliada por el Centro de Salud Huancán.
63. Mediante Resolución N° 11, de fecha 27 de julio de 2016, se resolvió declarar improcedente el Recurso de Reconsideración deducido por el demandado, conforme a la parte considerativa de la presente Resolución; corregir la numeración de la Resolución N° 8, de fecha 25 de abril de 2016, debiendo ser la Resolución N° 9. Asimismo, corregir la Resolución N° 9, de fecha 23 de mayo de 2016, debiendo ser la Resolución N° 10. Finalmente, se citó a las partes a la Audiencia Especial programada para el viernes 26 de agosto de 2016, a las 11:20 a.m., en el local del Centro.
64. Por escrito s/n, recibido con fecha 25 de agosto de 2016, el demandante solicitó se tenga en cuenta las precisiones relacionadas a los puntos controvertidos, señalados en el Acta de Audiencia llevada a cabo el día 25 de febrero de 2016.
65. Con fecha 26 de agosto de 2016, se llevó a cabo —en el local del Centro— la Audiencia Especial en presencia de ambas partes. En dicha audiencia se otorgó el uso de la palabra al demandante y al demandado; el Árbitro Único ordenó de oficio la actuación de una pericia médica, la misma que tenía por objeto: "determinar si existió una adecuada atención en el tratamiento médico de la menor, Sara Génesis Sánchez Ricse, desde su nacimiento en el Centro de Salud Chilca hasta su hospitalización en el Hospital El Carmen, inclusive, conforme al cumplimiento de protocolos médicos vigentes aplicables al caso".



66. Por carta s/n, presentada con fecha 2 de setiembre de 2016, el Especialista en Medicina Legal José Saúl Díaz Bendivel remitió al Centro la propuesta económica para la elaboración del peritaje médico solicitado de oficio por el Árbitro Único, el cual sería realizado en conjunto con el Especialista en Pediatría y Neonatología Julio César Sánchez Tonohuye.
67. El 19 de setiembre el demandado presentó un escrito de absolución de conocimiento, tacha de documentos privados y contradicción de honorarios de perito.
68. Por resolución N° 13 de 22 de setiembre de 2016, se tiene presente el escrito del demandado y se declara improcedente la tacha deducida y la recusación de peritos, se prescinde de la pericia médica ordenada, se da por concluida la etapa probatoria y se otorga a las partes cinco (5) días útiles para que presenten sus alegatos.
69. El 18 de octubre el demandante presenta su escrito de alegatos.
70. Por resolución N° 14 de 24 de octubre de 2016 se tiene presente el escrito de alegatos y se cita a audiencia de informe oral para el martes 15 de noviembre de 2016 a las 100:00 horas.
71. El martes 15 de noviembre se realizó la audiencia de informes orales con la participación de ambas partes y se fijó plazo para laudar.

DECLARACIÓN PREVIA

Primero. - Que, las partes han tramitado el presente procedimiento arbitral con arreglo a las reglas acordadas en la oportunidad de la Instalación del presente arbitraje, a los reglamentos del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia Nacional de Salud, en adelante simplemente SUSALUD, y a la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose posibilitado en todo momento el debido proceso y el adecuado derecho de defensa.

Segundo. - Que la relación jurídica procesal entre el Demandante y el Demandado quedó saneada y consentida en la Audiencia de Transacción, Fijación de Puntos Controvertidos y Actuación de Pruebas y con la resolución de la excepción deducida por el demandado que se resuelve en el punto siguiente.

Tercero. - Que los medios probatorios tienen por finalidad concreta acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Árbitro Único a efectos de fundamentar sus decisiones, debiendo valorarse los medios probatorios en forma conjunta utilizando para ello su libre apreciación razonada.

11



Cuarto.- La Arbitro Único, para resolver los puntos controvertidos, podrá modificar el orden de ellos, unirlos o tratarlos por separado, de acuerdo a la finalidad que es la de fijar la verdad material y declararla conforme a los hechos producidos.

Quinto - Asimismo, el Arbitro Único, declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o el valor probatorio asignado.

Sexto - Que corresponde en consecuencia efectuar el análisis de los puntos controvertidos. Para tal efecto el Arbitro Único ha efectuado la valoración de las pruebas aportadas por las partes y las ordenadas de oficio.

RESOLUCIÓN de LA EXCEPCIÓN

Resolveremos la excepción de prescripción extintiva deducida con la contestación de la demanda según la cual el plazo para accionar por indemnización por daños y perjuicios se habría extinguido al haber transcurrido más de dos años desde la fecha de alta voluntaria de la menor del Hospital El Carmen de Huancayo, conforme al artículo 2001 inciso 4 del Código Civil. Mediante Resolución N° 4 se corrió traslado de la excepción, la cual fue absuelta mediante escrito de fecha 5 de noviembre de 2015 en el cual se incide en el carácter contractual de la responsabilidad exigida mediante la demanda arbitral, lo cual descartaría el cómputo de la prescripción de dos años aplicable a la responsabilidad extracontractual. Por Resolución N° 5 se difirió la resolución de la excepción hasta el momento del laudo, inclusive.

A ese respecto, es preciso tener presente que las normas peruanas no han definido si la responsabilidad que deviene de una atención medica defectuosa es de carácter contractual o extracontractual. En la Doctrina se discute mucho cuál es la naturaleza de dicha responsabilidad y la actual corriente predominante la trata como un tipo de daño al consumidor, que ha pasado por alto toda frontera entre ambos sistemas. Sin embargo, como puede apreciarse en los escritos de ambas partes que citan a autores tales como Juan Espinoza, Lizardo Taboada u Olenka Woolcott y cuyos textos por estar ya consignados en escritos en el expediente obviaremos citar, persiste en la doctrina la discusión respecto de la naturaleza de dicha responsabilidad. El mismo Demandado hace referencia en el escrito en que deduce a la excepción a la responsabilidad extracontractual y a la "ruptura por parte del paciente del contrato de asistencia médica. (...)" No entraré en esta polémica doctrinal, pero, siendo un tema de discusión, no es posible considerar respecto de esta responsabilidad el plazo de prescripción de la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual de dos años (artículo 2001 inciso 4° del Código Civil), sino el más largo del de ambas responsabilidades que es el de la responsabilidad contractual (previsto en el inciso 1° del mismo artículo); máxime cuando para nosotros se trata efectivamente de una responsabilidad contractual derivada de un acuerdo entre el Demandante y los tres establecimientos de salud de la Región Junín.



Por lo anterior, declaramos la excepción de prescripción extintiva deducida por el demandante INFUNDADA.

A continuación corresponde analizar y resolver sobre los puntos controvertidos:

RESOLUCIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Procederemos a resolver los puntos controvertidos:

EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDOS CONSISTE EN DETERMINAR SI EXISTIÓ UNA ADECUADA ATENCIÓN EN EL TRATAMIENTO MÉDICO DE LA MENOR, SARA GÉNESIS SÁNCHEZ RICSE, DESDE SU NACIMIENTO EN EL CENTRO DE SALUD CHILCA HASTA SU HOSPITALIZACIÓN EN EL HOSPITAL EL CARMEN, INCLUSIVE. SE CONSIDERARA LA ACTUACIÓN DEL DEMANDANTE.

Posición del señor Marco Antonio Sánchez Arce

El demandante indica que la menor AAA nació el 21 de marzo de 2010. El día 23 de marzo de 2010, se dio el alta a la madre y a la menor, la cual presentaba una coloración amarilla en la piel. Así pues, el demandante afirma que la indicación verbal del facultativo a cargo en esa fecha, fue que la coloración de la piel podría causar daño a la menor, de manera que de presentarse cualquier problema debían llevarla al CLAS de Huancán.

El día 25 de marzo de 2010, el demandante señala que llevó a su menor hija al CLAS de Huancán. En dicho local, se logró diagnosticar Ictericia Fisiológica e indicación de fototerapia que no llegó a ejecutarse en ningún momento, siendo la única indicación recibida que expusieran a la menor al sol por un periodo de 30 a 40 minutos entre las 8 y 9 de la mañana.

El día 26 de marzo de 2010, el demandante afirma que la menor presentó cuadros deprimentes (no despertaba y no quería lactar), por lo que la condujeron al Centro de Salud de Chilca, donde les indicaron que la salud de la menor era grave, de manera que debían ingresarla al hospital El Carmen de Huancayo, donde le diagnosticaron Ictericia Neonatal EAD MBI y a descartar hipoglicemia.

El demandante indica que al llegar de emergencia —con su menor hija— al Hospital El Carmen, le efectuaron un análisis de bilirrubina, el cual arrojaba un nivel de 39.4 mg/dl (B Directa 1.74 mg/dl y la B Indirecta 37.66 mg/dl), sometiéndola de manera inadecuada a fototerapia cuando inmediatamente se le debió realizar una exanguinotransfusión de acuerdo a lo estipulado en la Guía Práctica Clínica para la



atención del recién nacido con ictericia¹. En dicha Guía se indica que la exanguinotransfusión en recién nacidos se efectúa cuando los valores son mayores a 20 mg/dl.

En ese sentido, el demandante alega que, no obstante los valores de bilirrubina registrados los días 27, 28 y 29 de marzo de 2010 correspondían a 38.81 mg/dl, 31.9 mg/dl y 30.4 mg/dl, respectivamente, nunca se llegó a realizar la exanguinotransfusión a su menor hija. Así pues, el demandante afirma que su menor hija se encontró con valores elevados por cuatro días desde su ingreso por emergencia al Hospital El Carmen, pese a que el 28 de marzo de 2010 se había tomado la decisión de efectuarle la exanguinotransfusión, como consta en su historia clínica. Asimismo, en el reporte de enfermería de fecha 29 de marzo de 2010, se encuentra registrada como pendiente la exanguinotransfusión ordenada por la doctora Díaz, quien dejó indicado comunicar dicho pendiente al médico de guardia. Sin embargo, el médico de guardia manifestó ~~estar muy ocupado con pacientes en emergencia, por lo que nunca realizaron el~~ procedimiento de urgencia requerido para su menor hija.

El demandante afirma que al no haber realizado la exanguinotransfusión que requería su menor hija, el exceso de bilirrubina en la sangre le ocasionó una encefalopatía por hiperbilirrubinemia, de manera que le generó un daño neurológico permanente, dejando a su menor hija con parálisis cerebral infantil (CIE 10 680.0) y cuadriplejía espástica (CIE 10 682.4), tal como lo indica el Certificado de Discapacidad N° 009-2014-Hospital-DAC-Huancayo, de fecha 20 de febrero de 2014.

El demandante alega que la protección jurídica de la salud y el respeto a dignidad humana han sido ignoradas y omitidas por los médicos del Gobierno Regional de Junín, ya que dichos médicos a cargo, dejaron de cumplir con su deber, causándole un daño irreversible en la salud de su menor hija.

El demandante afirma que hubo una inadecuada prestación del servicio de salud en el Centro de Salud Chilca hasta su hospitalización en el Hospital El Carmen, debido a no haberle dado atenciones médicas acorde a los protocolos estandarizados, de manera que se le ocasionaron daños consistentes en el detrimento a la salud y a la vida de forma permanente, generados por la negligencia e imprudencia a la que fue expuesta dentro de los establecimientos de salud, sumado a la desinformación de la cual el demandante y su esposa fueron objeto, negándole en sucesivas oportunidades un plan de tratamiento que reduzca el impacto del daño causado.

Posición del Gobierno Regional de Junín

¹Aprobada mediante Resolución Ministerial N° 1041-2006/MINSA, de fecha 2 de noviembre de 2006.



El demandado alega que no existe obligación de pago de parte del Gobierno Regional de Junín por concepto de indemnización de daños y perjuicios por haberse cumplido las formalidades requeridas en la atención oportuna y conforme a los protocolos que la norma establece, debidamente acreditada con el Informe N° 082-2015-DG-HRDMI-EC-HYO, de fecha 5 de octubre de 2015.

El demandado afirma que la menor Sara Sánchez Ricse al llegar de emergencia al Hospital El Carmen el día 26 de marzo de 2010, fue diagnosticada con ictericia neonatal EAD, hiperbilirrubinemia indirecta multifactorial y d/c hipoglicemia. En ese sentido, se explicó al padre de la menor sobre la naturaleza y el método de tratamiento así como el procedimiento necesario para tratar la exanguinotransfusión.

El demandado indica que con fecha 27 de marzo de 2010, la evolución de la menor era favorable y se encontraba recibiendo fototerapia continua en su incubadora. Al día siguiente, 28 de marzo de 2010, se decide realizar la exanguinotransfusión para lo cual se requería depósitos de sangre, que el padre de la menor no llega a conseguir.

El demandado afirma que con fecha 31 de marzo de 2010, el médico de turno diagnosticó que la evolución de la menor era favorable, señalando que debía continuar con la fototerapia. No obstante, el demandado alega que el padre de la menor solicitó el alta voluntaria y suscribió que es consciente de haber escuchado al médico tratante quien le explicó sobre el problema de salud de su menor hija, así como de los riesgos que ocurrirían en caso de no aceptar el tratamiento médico. Pese a ello, el demandante se negó a aceptar la propuesta de tratamiento para su hija, eximiendo de responsabilidad al médico tratante, al personal de servicio y a la institución de salud de todas las consideraciones negativas derivadas de su actitud.

En ese sentido, el demandado advierte que nos encontramos frente al cumplimiento de la lex artis, si tenemos en cuenta que en el acto médico:

- el profesional ha aplicado la técnica correcta;
- la buena técnica médica;
- ha respetado los principios esenciales que tienden a su normal desenvolvimiento; y
- se ha ceñido a las normas deontológicas, por haber planteado los deberes y derechos de los profesionales médicos.

En ese orden de hechos, el demandado afirma que la no realización inmediata de la orden de exanguinotransfusión a la menor fue debido a que el padre trajo la sangre requerida para el procedimiento el día 29 de marzo de 2010. Además, el demandado advierte que del estudio de la Historia Clínica no se ha podido corroborar lo señalado por el demandante respecto a que el médico de guardia haya señalado (mediante nota



de enfermería) que no realizó el procedimiento de exanguinotransfusión porque se encontraba muy ocupado.

El demandado alega que el artículo 1762 del Código Civil contempla un régimen de privilegio para el médico, quien sería exonerado de responsabilidad por culpa leve, cuando el caso de su paciente presente dificultad. De esta manera, dicho artículo contempla una cláusula normativa limitativa de responsabilidad del profesional sanitario.

Consideraciones del árbitro único

Es preciso señalar que la no realización de un peritaje médico de oficio por falta de colaboración de ambas partes, ha dificultado el contar con mayor sustento técnico para laudar; no obstante lo cual, esta Arbitro Único considera que cuenta con los elementos y pruebas suficientes en el expediente para hacerlo con solvencia.

Para la Arbitro Único la pretensión de determinación de imputación de Responsabilidad Civil al Demandado se fundamenta en la existencia, probada en autos, de un diagnóstico de parálisis cerebral cierta y presente en la menor según el Certificado Médico de Incapacidad expedido por el Hospital "Daniel Alcides Carrión" de Huancayo el 20 de enero de 2014. El demandado no ha controvertido el diagnóstico sino la relación causal entre la atención médica y el diagnóstico actual de la menor. Probada la existencia del daño cerebral, el juicio de responsabilidad presupone que se analice si se presentan los demás elementos que configuran la existencia del deber de reparar, esto es, la antijuridicidad, la relación de causalidad y el factor de atribución.

En el presente caso, la antijuridicidad del daño resulta evidente, no existe ninguna indemnidad que justifique el daño sufrido por la menor, por tanto se debe proseguir en el juicio de responsabilidad determinando si el daño padecido es consecuencia de actos imputables a los establecimientos médicos de la Región Junín en los que se atendió la menor.

En ese sentido, debe evaluarse en el presente caso si se ha probado o no el nexo causal, esto es la vinculación entre una causa determinada (atención médica) y un efecto dañoso como es la parálisis cerebral. Así, según los puntos controvertidos definidos debemos determinar si existió una adecuada atención en el tratamiento médico de la menor, Sara Génesis Sánchez Ricse, desde su nacimiento en el Centro de Salud Chilca hasta su hospitalización en el Hospital El Carmen, inclusive, considerando la actuación del demandante.

De las pruebas actuadas en el proceso, particularmente, las historias clínicas de los establecimientos de salud que atendieron a la menor, el Informe N° 082-2015-DG-HRDMI-EC-HYO presentado por el demandado y audiencia de pruebas en la que ha expuesto el médico que elaboró el citado informe, así como el Informe de SUSALUD de fecha 14 de julio de 2014 se ha podido determinar las siguientes deficiencias en la atención médica a la menor:



En el establecimiento médico Centro de Salud de Chilca en el cual nació la menor el 21/3/2010, no consta en la historia clínica que se le realizarán las pruebas de sangre a la menor y su madre que hubieran podido detectar la incompatibilidad sanguínea entre madre e hija que causaría la ictericia ni los niveles de bilirrubina en la sangre. Señala el Informe N° 082-2015-DG-HRDMI-EC-HYO presentado por el demandado que "(...) El procedimiento debió ser indicar exámenes de laboratorio para el diagnóstico etiológico de la ictericia y de acuerdo a los resultados adoptar acciones para que se le brinde fototerapia. De no contarse con posibilidades para atender este tipo de morbilidad, se debió referir al hospital de mayor nivel de resolución(...)". La exigencia de esta afirmación es aplicable a todos los establecimientos de salud involucrados en la atención de la menor.

Consta en la historia clínica que el diagnóstico cuando la menor es dada de alta el 23/3/2010 es de ictericia leve. Si bien se le da la indicación de llevarla a atención médica si la ictericia persistía, no figura en la historia clínica que se haya explicado de manera adecuada y suficiente a los padres de la menor en qué consistía su diagnóstico y los riesgos que implicaba. Esto configura negligencia grave o culpa inexcusable.

Así pues, no se actuó con la debida diligencia ordinaria, la cual responde a un deber médico que se colige con el principio *Lex Artis Ad Hoc*, entendido como "aquel criterio valorativo de la concreción del correcto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina-ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto, y en su caso de la influencia en otros factores endógenos –estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitaria-, para calificar dicho acto conforme o no con la técnica normal requerida"².

Dicho principio se entiende como el uso correcto de las pautas de los protocolos de actuación médica, toda vez que "(...) el médico debe permanentemente tomar decisiones en los campos de la vida, la salud y la enfermedad, las cuales son probabilísticas y estarán más cercanas a la certeza en la medida que cuente con los medios y recursos que exige la *lex artis*. Es su responsabilidad realizar el acto médico en forma diligente (...)".³

Los padres de la menor, dos días después del alta del Centro de Salud de Chilca, la llevan al Centro de Salud de Huancán. Respecto de la atención en el segundo establecimiento de salud Centro de Salud de Huancán, el Informe Médico N° 082-2015-DG-HRDMI-EC-HYO presentado por el mismo demandado, que fue elaborado habiendo revisando entre otras la historia clínica del Centro de Salud de Huancán, indica que el 25/3/2010 se diagnostica a la menor ictericia fisiológica y se ordena un

² Sentencia del Tribunal Supremo de España de fecha 11 de marzo de 1991.
³ http://www.cmp.org.pe/doc_norm/codigo_etica_cmp.pdf (16/04/2015)



tratamiento de fototerapia que no se llegó a realizar y que está indicado justamente para bajar los niveles de bilirrubina. No consta en el expediente que se le realizarán exámenes de laboratorio para diagnosticar los niveles de bilirrubina en la sangre de la menor; tampoco la razón por la cual no se realizó el tratamiento de fototerapia. Finalmente, no figura en el expediente que en este Centro de Salud que se le haya explicado de manera adecuada y suficiente a los padres de la menor en qué consistía su diagnóstico y los riesgos que implicaba. Todo lo anterior configura negligencia grave o culpa inexcusable.

Con relación a la atención en el Hospital El Carmen, al día siguiente de haber acudido al Centro de Salud de Huancán, el 26/3/2010 la menor ingresa por Emergencia al Hospital El Carmen y, según figura en la Historia Clínica, tiene un diagnóstico de Ictericia neonatal EAD. Hiperbilirrubinemia indirecta multifactorial y d/c hipoglicemia. La menor es sometida a fototerapia. El 27/3/10 se informa los padres sobre la posibilidad de realizar una exagino transfusión. El 28/3/10 se decide realizar una exagino transfusión. El 29/3/10 el padre deposita la sangre para realizar el tratamiento. Ese mismo día figura en notas de enfermería que se comunicó al médico de guardia para la exagino transfusión el cual "está muy ocupado en emergencia con pacientes". Esto se advierte también en el informe de SUSALUD de fecha 14 de julio de 2014.

En el Hospital El Carmen, a diferencia de los establecimientos de salud anteriores, si se realizan pruebas de laboratorio que indican los siguientes niveles de bilirrubina según las fechas: 39.49mg/dl el 26/3/10, 39.81mg/dl el 27/3/10, 31.9mg/dl el 28/8/10, 30.4mg/dl el 29/3/10 y 17.39mg/dl el 30/3/10.

El demandado señala que el tratamiento de exagino transfusión no se realizó porque los padres demoraron en traer la sangre y por el alta voluntaria solicitada y realizada por el padres de la menor el 31/3/2010. El padre refiere que solicita el alta voluntaria por el maltrato del personal de enfermería. En el Informe de Alta del Hospital El Carmen de fecha 31 de marzo de 2010 se señala que el diagnóstico de ingreso es Ictericia Neonatal EAD y el diagnóstico de egreso es Hiperbilirrubinemia I neonatal EAD Multifactorial.

Respecto del Hospital El Carmen, el Informe N° 0832-205-DG-EC-HYO señala que el 27 y 28 de marzo el Dr Elbert Huyamay Salazar (médico pediatra) verifica que la evolución era favorable e indica continuar con fototerapia. Sin embargo, a las 15 y 30 del 28/3/10 se reciben los resultados de análisis de sangre y se decide realizar la exagino transfusión; para lo cual, se requería depósito de sangre. Según la nota de enfermería de fecha 29/3/10, la Doctora Pilar Díaz Valer a las 12 indica que se le debe comunicar al médico que ingresaba de turno que le correspondía realizar la exagino transfusión esa misma tarde. Ella deja orden de materiales y que debe comunicarse a los médicos de guardia que deben realizar dicha orden por ser de emergencia. El padre deja la unidad de sangre requerida y se podía hacer la exagino transfusión desde el 29/3/10 las 13.30 horas. Sin embargo, ningún médico la realiza y el 31/3/10 el médico de turno indica que su evolución es favorable y que se debe continuar con fototerapia.



En ese sentido, la afirmación del demandado y del informe que indican que la prueba de exaguinotransfusión no se realizó porque el padre demoró en entregar la sangre es falsa. La no realización de la exaguinotransfusión es totalmente atribuible al personal médico del hospital que desde su ingreso al Hospital consideró el tratamiento de fototerapia y cuando decidió variarlo fue por la evidencia del resultado del examen de sangre y luego de igual modo decidieron no realizar la exaguinotransfusión y continuar sólo con la fototerapia, a pesar de que contaban con la sangre requerida.

Tampoco consta que en el Hospital El Carmen que se le haya explicado de manera adecuada y suficiente a los padres de la menor en qué consistía su diagnóstico y los riesgos que implicaba su alta voluntaria. En el formato de alta voluntaria no figura en qué estado es dada de alta la menor.

El demandante ha presentado la Guía Práctica Clínica para atención al recién nacido con ictericia aprobada por Resolución Ministerial N° 1041-206/MINSA que indica que la exaguinotransfusión se realizará cuando los niveles de bilirrubina excedan los 20 mg/dl. Si bien estas no son normas de obligatorio cumplimiento, sí son pautas para tomar en cuenta en la evaluación de la idoneidad del tratamiento médico que recibió la menor.

De acuerdo a lo anterior, consideramos que el diagnóstico de la menor, la no realización de la exaguinotransfusión y la falta de adecuada información son deficiencias de la atención que corresponden a negligencia grave o culpa inexcusable.

Por lo anterior, podemos concluir que existió una inadecuada atención de salud por parte de los tres establecimientos de salud.

Se nos ha solicitado en este punto controvertido pronunciarnos respecto de la actuación del padre de la menor. A ese respecto, si bien consideramos que los padres de la menor realizaron un acto que la expuso a un mayor riesgo en su salud al darle alta voluntaria del Hospital El Carmen, ellos no fueron adecuadamente informados del riesgo al que exponían a su hija y tampoco ha sido decisiva esta actuación en el devenir de su diagnóstico, dada la evolución del diagnóstico y del mal tratamiento elegido por el personal médico del Hospital El Carmen que, a pesar de que la salud de la menor estaba en riesgo la expusieron a niveles de bilirrubina de 39 mg/dl sin realizar la exaguinotransfusión.

De acuerdo a lo expresado por el demandante y sustentado en abundante doctrina médica que ha sido entregada con sus escritos, la ictericia y niveles de Hiperbilirrubinemia que mantuvo la menor sin tratamiento adecuado oportuno es causante de la parálisis cerebral que padece la menor. El Informe N° 0832-205-DG-EC-HYO indica que la parálisis cerebral es posible consecuencia de la Hiperbilirrubinemia, pero no está probado en este caso que sea la causa.

Por lo antes expuesto, en este arbitraje hemos llegado a la convicción de que sí existe relación causal entre la deficiente atención a la menor en los tres establecimientos de salud y su diagnóstico de parálisis cerebral. De hecho, es posible que por la falta de exámenes de laboratorio en los dos primeros establecimientos de salud, la menor haya estado desde su nacimiento expuesta a niveles altos de bilirrubina.



Los siguientes registros médicos de atención a la menor son en el Centro de Salud de Chilca en consulta externa a los 3 años y 9 meses y a los 4 años y 17 días en los que se evidencia el diagnóstico de parálisis infantil.

Sin embargo, también consta en el expediente el informe médico del Doctor César García Rivarola de la Clínica Pediátrica Maternidad "Enrique García Calderón" emitido el 19 de febrero de 2014 que indica que la menor fue atendida por él hasta en once (11) oportunidades entre julio de 2010 y setiembre de 2013. La primera atención fue el 5 de julio de 2010 apreciando "Secuelas Múltiples Neurológicas Periféricas Centrales y sensoriales consecutivas a Encefalopatía Crónica Hiperbilirrubinémica no conjugada en su etapa perinatal pediátrica".

Luego ha sido atendida de forma ambulatoria indicándole rehabilitación física y estimulación sensorial, entre otros.

De acuerdo a lo anterior, consideramos que el diagnóstico de la menor y la no realización de la exaguiotransfusión son deficiencias de la atención y causa compatible con el diagnóstico.

Para la Árbítro Único, la serie de deficiencias en la atención de la menor realizadas por negligencia grave o culpa inexcusable ya anotadas tienen directa, inmediata y adecuada en relación causal con el efecto de daño cerebral. Si bien el alta voluntaria puede tener incidencia en su devenir, no es imputable ni la consideramos causa concurrente.

Por tal razón, el daño producido a la menor es imputable a la deficiente atención de salud recibida por la menor en los tres establecimientos de salud involucrados que es causa determinante del daño.

DE ESTABLECERSE QUE EXISTIÓ INADECUADA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD CONFORME A LO ENUNCIADO EN EL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO, DETERMINAR SI EXISTE RESPONSABILIDAD DEL GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN, POR LOS DAÑOS QUE SE HABRÍAN PRODUCIDO, Y EN CONSECUENCIA SI CORRESPONDERÍA:

- QUE EL DEMANDADO OTORQUE COMO INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS CONSISTENTE EN: DAÑO EMERGENTE, DAÑO MORAL Y FAMILIAR, PROYECTO DE VIDA Y LUCRO CESANTE A FAVOR DE LA MENOR SARA GÉNESIS SÁNCHEZ RICSE LA SUMA DE S/ 6'628,000.00 (SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTIOCHO MIL CON 00/100 SOLES).

Posición del señor Marco Antonio Sánchez Arce

El demandante advierte que el Gobierno Regional de Junín es responsable civilmente por los daños ocasionados por la inadecuada prestación de servicios de salud a favor de su menor hija.

Respecto al daño emergente, el demandante alega que como consecuencia de los actos médicos de forma negligente, los gastos que le han ocasionado en la atención de la salud de su menor hija, han afectado seriamente su patrimonio familiar, ya que



acorde a la gravedad del daño sufrido, han recurrido a diversos especialistas para su pronta mejoría, sin recibir apoyo del Gobierno Regional de Junín, quien omite asumir su responsabilidad.

En ese sentido, el demandante afirma que los gastos generados como consecuencia del daño emergente ascienden a un total de S/ 108,000.00 (Ciento Ocho Mil y 00/100 Soles):

Gastos hasta la actualidad

• Pagos por servicios de salud en hospitaies	S/ 15,000.00
• Pagos por servicios de salud en clínicas	S/ 10,000.00
• Pagos por leche especial y vitaminas	S/ 30,000.00
• Pagos por servicios de salud y vitaminas	S/ 10,000.00
• Pagos por servicio de salud odontológico y medicina	S/ 5,000.00
• Pagos por servicio de rehabilitación	S/ 15,000.00
• Pagos por compra de pañales	S/ 3,000.00
• Pasajes, viáticos, estadía en Lima	S/ 10,000.00

Gastos a futuro

• Pagos a profesionales	S/1'500,000.00
• Pagos por enfermería	S/ 400,000.00
• Pagos por tecnología asistencial	S/ 500,000.00
• Pagos por tratamiento farmacológico y pañales	S/ 700,000.00
• Pagos por movilidad y traslados	S/1'000,000.00
• Pagos por casa	S/ 300,000.00

En escrito de fecha 25 de agosto de 2016, presentan adicionalmente el cuadro de gastos del proyecto de vida, detallado que suma 4, 404,500.00 soles.

Respecto al lucro cesante, el demandante alega que no podrá tener ingresos económicos a su patrimonio familiar debido a que se encuentran íntegramente dedicados al cuidado de su menor hija, que es incapaz de valerse por sí misma. Los daños ocasionados por los médicos tratantes del Gobierno Regional de Junín, han conducido a un impedimento del incremento de su patrimonio. En tal sentido, el demandante afirma que la valoración económica del lucro cesante asciende a S/ 120,000.00 (Ciento Veinte Mil y 00/100 Soles):

• Pérdida del empleo del padre Marco Sánchez Arce	S/ 110,000.00
• Perdida del trabajo de la madre Nancy Ricse Campos	S/ 10,000.00

Mediante escrito de fecha 25 de agosto de 2016, el demandante adjunta Boletas de pago de régimen de construcción civil y boletas de venta por catálogo de Dupree y precisan los montos según lo siguiente:



- Pérdida del empleo del padre Marco Sánchez Arce
- Perdida del trabajo de la madre Nancy Ricse Campos

S/ 110,016.00
S/ 9,984.24

Respecto al daño moral y familiar, el demandante alega que con el detrimento de la salud de su menor hija, han sido lesionados sus derechos existenciales o no patrimoniales, expresados en sentimientos de ansiedad, angustia, sufrimientos físicos y psicológicos por parte de su menor hija y de toda su familia. Así pues, el demandante afirma que la valoración económica del daño moral y familiar asciende a S/ 2'000.000.00 (Dos Millones y 00/100 Soles).

Posición del Gobierno Regional de Junín

El Gobierno Regional de Junín niega que exista responsabilidad de su parte. Asimismo, señala que están exonerados de responsabilidad por culpa exclusiva de los padres de la víctima, por haber solicitado el alta voluntaria de su menor hija, teniendo pleno conocimiento sobre su estado de salud y sus consecuencias.

El demandado alega que no se encuentra acreditado que los daños que ha sufrido la menor Sara Sánchez Ricse sean consecuencia de una negligencia médica pues la actuación de los médicos que atendieron a la menor fue realizada con diligencia ordinaria o adecuada.

Respecto al daño emergente, el demandado señala que los gastos económicos asumidos por el demandante, debido al tratamiento de su menor hija, no han sido debidamente acreditados por documento alguno.

El demandado afirma que, en relación a los gastos futuros señalados por el demandante no han sido debidamente sustentados mediante boletas, proformas, cotizaciones acorde al mercado y a la realidad. En tal sentido, el Gobierno Regional de Junín considera que la suma requerida por el demandante carece de todo sustento y resulta totalmente ficticia y artificiosa.

Respecto del lucro cesante, el demandado indica que el demandante no ha cumplido con acreditar que—a la fecha del nacimiento de su menor hija—se encontraba laborando como Operario Laboratorista en la Empresa Graña y Montero ni la fecha ni el motivo del cese laboral con la referida empresa. De igual manera, el demandado señala que el demandante no ha cumplido con acreditar que —a la fecha del nacimiento de su menor hija— su esposa se encontraba laborando como Asesora de Ventas por Catálogo de Dupree ni la fecha ni el motivo del cese laboral con la referida empresa. De esta manera, el demandado alega que no se debe estimar que a causa de la supuesta negligencia el demandante y su esposa hayan perdido sus empleos.

CONSIDERACIONES DE LA ÁRBITRO ÚNICO



De acuerdo a lo resuelto en el punto controvertido anterior, ~~si corresponde al~~ demandado indemnizar al demandante.

Conforme al artículo 1321° del Código Civil queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. De acuerdo al mismo artículo, 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.

Los tres establecimientos de salud que brindaron inadecuada prestación de servicio de salud a la menor por negligencia grave, según se expone en los considerandos del punto controvertido anterior, están bajo la competencia del Gobierno Regional de Junín, lo cual no ha sido controvertido por las partes. Asimismo, el alta voluntaria del Hospital del Carmen efectuada a solicitud del padre de la menor no es causa concurrente de su diagnóstico actual.

Conforme a lo anterior, consideramos que el Gobierno Regional de Junín es responsable por los daños ocasionados por la inadecuada prestación de servicios de salud a favor de su menor hija.

En la resolución de este punto controvertido debe tenerse presente la condición económica del demandante que se acredita a través de la Constancia de Insolvencia Económica emitida por la Gobernación del Distrito de Chilca que obra en el expediente, situación que ha limitado sus posibilidades de presentar un peritaje de daños sea de parte o solicitarlo de oficio por su imposibilidad de asumir el costo del mismo; máxime cuando viene afrontando los gastos de los tratamientos de salud de su menor hija y, como explican en el documento de Declaración Jurada que han presentado adjunto a su demanda, por desconocimiento, no han conservado los comprobantes de pago que sustentan los gastos efectuados. De acuerdo a dicha Declaración Jurada, los gastos efectuados hasta la fecha de presentación de la demanda ascienden a S/. 108,000.00 cuyo detalle de montos esta Árbitero Único encuentra razonable considerar como parte de la indemnización este monto como daño emergente. Que sin embargo, los gastos a futuro solicitados en la demanda y desagregados posteriormente en el cuadro de proyecto de vida resultan claramente excesivos e injustificados en su mayoría aquellos incluidos en el rubro "prevención de alteraciones sobre el desarrollo global". De éstos últimos sólo consideramos los gastos del personal técnico de apoyo. Por lo tanto se valoran sólo los montos del referido cuadro del proyecto de vida para "atención del aspecto motor" y "atención de los trastornos asociados", que ascienden a S/ 2, 185,900.00 (Dos millones ciento ochenta y cinco mil novecientos soles).

A este respecto, hay que tener presente que el artículo 1332° del Código Civil que indica que "Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa." En este caso, corresponde a la Árbitero Único fijar la indemnización.



Que con referencia al lucro cesante, el demandante considera que la pérdida del empleo por ambos padres debe ser considerada en la indemnización a pagar por parte del demandado porque deben dedicarse a cuidar a su hija. Sin embargo, esta Árbítro Único considera que, de acuerdo a lo expuesto por el demandante, no está probado ni es razonable que ambos padres se hayan dedicado de manera permanente y exclusivamente al cuidado de su menor hija. Por lo anterior, esta Árbítro Único considera que este monto no debe ser considerado en el cálculo de la indemnización.

Que, luego de analizar los escritos de demanda y ampliatorios, a consideración de la Árbítro Único el daño moral y familiar no ha sido acreditado, más allá de constar una descripción general y por lo tanto no puede ser considerado como parte de aquel objeto de indemnización. Lo anterior no implica desconocer el sufrimiento de los padres de la menor, pero no en la medida que se considere que ha causado un daño moral que deba ser objeto de reparación.

Que en su demanda el demandante ha solicitado también que se ordene al Gobierno Regional de Junín: i) Asumir el íntegro del seguro potestativo adicional en la Entidad prestadora de salud a favor de la familia Sánchez Ricse (Sara Génesis Sánchez Ricse, Nancy Palmira Ricse Campos y Marco Antonio Sánchez Arce) durante todo su periodo de vida; ii) Asumir el íntegro de un seguro de salud internacional a favor de Sara Génesis Sánchez Ricse, que otorgue cobertura a las prestaciones requeridas para la mejora de su calidad de vida. Sin embargo, es preciso señalar que estos dos aspectos no fueron incluidos expresamente en los puntos controvertidos a resolver en este laudo porque el objeto de este arbitraje es indemnizar respecto de los daños producidos a la menor y garantizar su adecuada atención de salud, no así atender la cobertura de salud de sus padres. Sara Génesis Sánchez Ricse está afiliada al Seguro Integral de Salud y no encontramos justificación a que la menor requiera un seguro diferente al mencionado y menos un seguro internacional para otorgar cobertura a las prestaciones requeridas para la mejora de su calidad de vida como parte de la indemnización.

DETERMINAR A QUIÉN CORRESPONDERÍA ASUMIR LAS COSTAS Y COSTOS DE ESTE ARBITRAJE.

Posición del señor Marco Antonio Sánchez Arce

El demandante alega que al no haber ningún acuerdo sobre la libertad para determinar los costos del arbitraje —en estricta aplicación del art. 73 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje— será asumida por la parte vencida.

Posición del Gobierno Regional de Junín

El demandado afirma que los gastos que ocasionen el presente arbitraje como honorarios del Tribunal Arbitral, Gastos Administrativos y Secretaría, son a cargo de la parte que sin tener un motivo justificado impulsa un proceso arbitral, causando perjuicio a la parte contraria.



Consideraciones del Árbitro Único

De acuerdo al sentido del presente laudo, consideramos que las costas y costos deben ser de cargo del demandado.

POR LO TANTO:

LAUDAMOS

Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda y por lo tanto ordenamos al Gobierno Regional de Junín el pago por concepto de indemnización de daños y perjuicios a favor del demandante para su menor hija Sara Génesis Sánchez Ricse de la suma de S/ 2, 293,900.00 (Dos millones doscientos noventa y tres mil novecientos Soles) y el reembolso al demandante de las costas y costos del proceso arbitral en que haya incurrido.

Asimismo, conforme al artículo 26° del Reglamento Arbitral, el monto de una UIT de multa aplicado al demandado por Resolución N° 9, será a favor del demandante, constará en el presente laudo y se ejecutará conjuntamente con este.

Lima 9 de diciembre de 2016

Milagros Maraví Sumar