

Arbitraje seguido entre:

CONSORCIO ELECTRO ESTE
(En adelante el CONSORCIO o DEMANDANTE)

Y

CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ
(En adelante la ENTIDAD o DEMANDADA)

EN RELACIÓN CON EL CONTRATO PROCESO EXONERADO
N° 003-2011-CVH DENOMINADO: "CONTRATACIÓN DEL
SERVICIO DE REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN DE REDES
ELÉCTRICAS DEL CVH SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO
ELECTRO ESTE Y EL CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ"

LAUDO DE DERECHO

Tribunal Arbitral

Dr. Alberto Retamozo Linares | Presidente
Dr. Víctor Rodríguez Buitrón | Árbitro
Dra. Jhanett Victoria Sayas Orocaja | Árbitro

Secretario Arbitral

Pablo José Armas Castro

Tipo de Arbitraje

Nacional | Derecho | Ad Hoc

Lima, 31 de octubre de 2014

RESOLUCIÓN N° 23

En Lima, a los 31 días del mes de octubre del año dos mil catorce, el Tribunal Arbitral, compuesto por el Dr. Alberto Retamozo Linares, como presidente del Tribunal Arbitral; Dr. Víctor Manuel Rodríguez Buitrón, Árbitro y Dra. Jhanett Victoria Sayas Orocaja, Árbitro; luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

I. ANTECEDENTES DE LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE LAS PARTES:

1.1 De la cláusula arbitral:

Con fecha 12 de julio del 2011, el CONSORCIO ELECTRO ESTE (en adelante el **CONSORCIO**) y el CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ - MINISTERIO DE EDUCACIÓN (en adelante la **ENTIDAD**) suscribieron el Contrato Proceso Exonerado N° 003-2011-CVH denominado: "CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN DE REDES ELÉCTRICAS DEL CVH" (en adelante el **CONTRATO**), el cual en su cláusula vigésimo segunda refleja el siguiente convenio arbitral:

"CLÁUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Aplicación de la Conciliación.-

Por la presente cláusula se establece que cualquier controversia sobre la ejecución o interpretación de este Contrato podrá solucionarse por Conciliación.

En ese sentido cualquiera de las partes tiene derecho de someter la controversia a un centro de conciliación dentro del plazo de quince (15) días.

Si la conciliación soluciona la controversia en forma total el Acta que contiene el acuerdo es título de ejecución para todos los efectos. Si concluye con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes deben someterse obligatoriamente a un arbitraje para que se pronuncie definitivamente sobre las diferencias no resueltas dentro del plazo de los quince (15) días siguientes de la suscripción del acta respectiva.

Aplicación del Arbitraje.-

En caso no haya acuerdo para la Conciliación, las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la LEY y su REGLAMENTO.

El arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros. A falta de acuerdo en la designación de los mismo o del Presidente del Tribunal, o ante la rebeldía de una de las partes en cumplir con dichas designación, la misma será efectuado por el Consejo Superior de la Contrataciones del Estado conforme a las disposiciones administrativas del REGLAMENTO o conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje al que se hubiese sometido las partes.

El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el laudo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa.

El procedimiento de conciliación y arbitraje se ceñirá a lo prescrito en los artículos 272° al 291° del Reglamento. "

En tal sentido, las partes convinieron resolver todas las controversias derivadas del Contrato mediante arbitraje de derecho.

1.2. Designación del Presidente del Tribunal Arbitral

Al haberse suscitado una controversia entre las partes derivada del CONTRATO, los Árbitros designados por las partes, mediante Acta de fecha 17 de septiembre del 2013 designaron como Presidente del Tribunal Arbitral al doctor Alberto Retamozo Linares, quien aceptó dicho cargo mediante carta de fecha 19 de setiembre de 2013, declarando que no se encuentra inmerso en ninguno de los impedimentos señalados por Ley para desempeñarse como Árbitro en la presente controversia.

1.3 Instalación del Tribunal Arbitral

Con fecha 20 de noviembre de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, contando con la presencia del representante del CONSORCIO y de la ENTIDAD.

En dicha Audiencia, los miembros del Tribunal Arbitral declararon haber sido designados conforme a Ley, asimismo las partes asistentes manifestaron su conformidad con el procedimiento de conformación del Tribunal Arbitral y expresaron que no conocían causal de recusación o cuestionamiento alguno contra los árbitros que conforman el Tribunal.

En el mismo acto, quedó establecido que el arbitraje sería ad hoc, nacional y de derecho, señalándose como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como la Sede Arbitral del mismo, las oficinas ubicadas en la Calle Chinchón N° 410, San Isidro.

Acto seguido, conforme al numeral 7° del Acta de Instalación se establecieron que las reglas procesales aplicables al presente arbitraje serán las detalladas en la misma, según lo dispuesto por: 1) la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley), 2) su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante el Reglamento), 3) las normas de Derecho Público y 4) el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje.

Finalmente se declaró instalado el Tribunal Arbitral, otorgándole al CONSORCIO ELECTRO ESTE un plazo de quince (15) días hábiles para la formulación de su demanda, debiendo ofrecer los medios probatorios que la respaldan.

2. DEMANDA ARBITRAL PLANTEADA POR EL CONSORCIO ELECTRO ESTE.

Mediante escrito presentado el 10 de diciembre de 2013, y dentro del plazo otorgado, EL CONSORCIO presentó su escrito de demanda, solicitando al Tribunal Arbitral, el amparo de las siguientes pretensiones:

2.1. Pretensiones de la Demanda

A) Que se ordene a la ENTIDAD contratante apruebe el pago del saldo correspondiente al servicio contratado y ejecutado el mismo que asciende a s/. 408,960.00 (Cuatrocientos Ocho Mil Novecientos Sesenta con 00/100 Nuevos Soles), más los intereses generados

hasta la fecha de su cancelación, contabilizados a partir de la fecha en que debió cancelarse la Factura N° 0001-000003 de fecha 06 de diciembre de 2011.

B) Que se ordene a la ENTIDAD contratante al pago por los daños y perjuicios irrogados originados producto del incumplimiento de pago por parte del Centro Vacacional Huampaní - Ministerio de Educación, así como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje por la suma ascendente a s/. 50,000.00 (Cincuenta Mil con 00/100 Nuevos Soles); al amparo del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N°1017 y, tal y como se estipula en los artículos 1969° y 1985° del Código Civil.

C) Que se condene a la ENTIDAD contratante, a la obligación de dar suma de dinero (pago) por los costos (honorarios de abogados e ingenieros asesores) y costas (gastos del proceso: honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaria Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses generados hasta la fecha de su cancelación.

2.2. Fundamentos de hecho de las pretensiones planteadas

I. ANTECEDENTES:

- El día 12 de julio de 2011, luego del proceso de selección respectivo, las partes suscribieron el Contrato de Servicio por un monto de S/. 1'748,000.00 (Un Millón Setecientos Cuarenta y Ocho mil con 00/100 nuevos soles), materia del proceso de selección PROCESO EXONERADO N°003-2011-CVH, el cual tiene por objeto la: "CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE REMODELACIÓN Y AMPLIACIÓN DE REDES ELÉCTRICAS DEL CVH".
- Según lo estipulado en la cláusula quinta del CONTRATO, el plazo de ejecución de la obra se fijó en noventa (90) días calendarios.

HECHOS RELEVANTES DE LAS PRETENSIONES:

- El CONSORCIO manifiesta que a su solicitud, la ENTIDAD le otorgó el pago del Adelanto Directo por la suma de S/. 374,800.00 (Trescientos Setenta y Cuatro Mil Ochocientos y 00/100 Nuevos Soles) cobrados con los siguientes comprobantes de pago:
 - Factura No. 0001-000001, de fecha 15 de julio de 2011, por la suma de S/. 174,800.00 (Ciento Setenta y Cuatro Mil Ochocientos Nuevos Soles).
 - Factura No. 0001-000002, de fecha 22 julio 2011, por la suma de S/. 200,000.00 (Doscientos Mil y 00/100 Nuevos Soles).
- Asimismo, el CONSORCIO manifiesta que el CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ – MINISTERIO DE EDUCACIÓN, recepcionó el servicio ejecutado, motivo por el cual se levantó el Acta de Recepción de Servicio del Proceso Exonerado N° 03-2011-CVH con fecha 06 de diciembre de 2011.
- Al respecto, el CONSORCIO indica que luego de levantada el Acta de Recepción cumplió con remitir a la ENTIDAD la Factura No. 0001-000003 de fecha 06 de diciembre de 2011 por la suma de S/. 1'363,200.00 (Un Millón Trescientos Sesenta y Tres Mil Doscientos y 00/100 Nuevos Soles) por el concepto de saldo de pago por la ejecución del servicio.
- Igualmente, el CONSORCIO señala que el CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ – MINISTERIO DE EDUCACIÓN efectuó con fecha 20 de enero de 2012 el pago de la detracción de la Factura No. 0001-000003, ascendente a S/. 68,160.00 (Sesenta y Ocho Mil Ciento Sesenta con 00/100 Nuevos Soles) correspondiente al 5.00% del importe del saldo de pago por la ejecución del servicio, con ello, según el CONSORCIO, el CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ – MINISTERIO DE EDUCACIÓN reconoció el íntegro de la deuda señalada en la factura N° 0001-000003.

- A razón de ello, El CONSORCIO indica que pese a haber quedado pendiente el pago de S/. 1'295,040.00 (Un Millón Doscientos Noventa y Cinco Mil Cuarenta con 00/100 Nuevos Soles) a su favor, descontando el pago de la detracción, el CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ - MINISTERIO DE EDUCACIÓN sólo efectuó el pago de S/. 886,080.00 (Ochocientos Ochenta y Seis Mil Ochenta con 00/100 Nuevos Soles).
- Sobre el particular, el CONSORCIO manifiesta que con Carta No. 007-CEE-2012/GG, notificada a la ENTIDAD con fecha 06 de julio de 2012 y habiendo vencido el plazo para cumplir con el pago, efectuó el respectivo requerimiento de pago del saldo pendiente.
- El CONSORCIO indica que al no haber obtenido respuesta por parte del CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ - MINISTERIO DE EDUCACIÓN de cumplir con el pago, entendió con ello un incumplimiento a su obligación contractual, recurriendo, por tanto, al Centro de Conciliación "Plaza San Martín" donde se dejó constancia del no acuerdo entre las partes en el Acta de Conciliación No. 601-2012 de fecha 05 setiembre de 2012.
- Por los motivos hasta ahora señalados, el CONSORCIO considera que debe declararse fundada en todos sus extremos su petición y que se pague por concepto del servicio brindado la suma ascendente a S/. 408,960.00 (Cuatrocientos Ocho Mil Novecientos Sesenta con 00/100 Nuevos Soles) más los intereses generados a la fecha de su cancelación, contabilizados a partir de la fecha en que debió cancelarse la Factura 0001-000003.
- Asimismo, el CONSORCIO manifiesta que el CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ - MINISTERIO DE EDUCACIÓN actuó en forma injusta, abusiva e ilegal, por cuanto de manera reiterativa requirió el pago del saldo pendiente por la ejecución del servicio, mostrándose en todo momento indiferente y, denotando su mala fe.
- El CONSORCIO fundamenta su posición señalando que un contrato es la suma de dos voluntades y más aún, un contrato suscrito con el Estado, ya que es la

imposición de una voluntad legal, pues es la Ley quien le dice al Estado qué debe contener y el consentimiento de un tercero de someterse prácticamente a esas reglas de juego. Pues bien, adicionalmente a estas consideraciones, el CONSORCIO señaló que dentro de la Teoría General de los Contratos, que es aplicable a todos los tipos de contrato, se encuentra la BUENA FE, la misma que exige que las partes se deben conducir de manera adecuada, para que de tal manera se pueda contribuir a ambas con el cumplimiento del contrato. Igualmente, el CONSORCIO indica que se debe tener en consideración que el principio de buena fe se encuentra presente en todas las etapas contractuales, circunstancia que no se cumplió en el presente caso, ya que el CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ - MINISTERIO DE EDUCACIÓN se mostró renuente a sus solicitudes.

- En lo referente al tema de la indemnización, el CONSORCIO indica que la doctrina y la literatura especializada contemplan que el hecho dañoso puede constituir una conducta activa u omisiva del agente del daño (en este caso del CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ - MINISTERIO DE EDUCACIÓN), tratarse de un supuesto doloso o culposo, o de un hecho que no siendo doloso ni culposo, puede vincularse al resultado (daño), a través de un factor objetivo de atribución (riesgo o peligro creados, garantía de reparación, equidad, etc).
- Asimismo, el CONSORCIO indica que en lo referente a la culpa inexcusable, esta misma no se trata de una negligencia cualquiera, un descuido, o un olvido circunstancial, sino de una torpeza mayor inaceptable en una persona de intelecto medio, a quien no se le puede aceptar ninguna clase de disculpa ni justificación.
- Finalmente, en cuanto al daño emergente, el CONSORCIO señala que este consiste en la disminución del patrimonio ya existente del acreedor; es el empobrecimiento real y efectivo que sufre el acreedor con ocasión del incumplimiento de la obligación de parte del deudor. Así tenemos que el CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ - MINISTERIO DE EDUCACIÓN actuó inobservando la normatividad vigente negándose en todo momento a solucionar nuestra controversias siendo intransigente en su actuar, al rechazar nuestra solicitud a conciliar, causando un perjuicio económico mayor.

2.3. Medios probatorios ofrecidos por el CONSORCIO

- A. Copia simple del Contrato de Ejecución de Obra.
- B. Copia simple del Contrato de Consorcio.
- C. Copia simple del DNI del representante legal del Consorcio.
- D. Copia simple del Informe N°002-2011-CVH-COMISIÓN que contiene el ACTA DE RECEPCIÓN DEL SERVICIO DEL PROCESO EXONERADO 03-2011-CVH y el MEMORANDO N° 2488-2011-CVH-GG
- E. Copia simple de la Factura No. 0001-000001, de fecha 15.JUL.11, por la suma de S/. 174,800.00 (Ciento Setenta y Cuatro Mil Ochocientos con 00/100 Nuevos Soles).
- F. Copia simple de la Factura No. 0001-000002, de fecha 22.JUL.11, por la suma de S/. 200,000.00 (Doscientos Mil con 00/100 Nuevos Soles).
- G. Copia simple de la Factura No. 0001-000003, de fecha 06.DIC.11, por la suma de S/. 1'363,200.00 (Un Millón Trescientos Sesenta y Tres Mil Doscientos con y 00/100 Nuevos Soles).
- H. Copia simple de la Constancia de Depósito de la Detracción ascendente a S/. 68,160.00 (Sesenta y Ocho Mil Ciento Sesenta con 00/100 Nuevos Soles).
- I. Copia simple de la Carta No. 007-CEE-2012/GG, notificado con fecha 06.JUL.12, en la que efectuamos el requerimiento de pago de saldo pendiente.
- J. Copia simple del Acta de Conciliación 601/2012 por falta de acuerdo entre las partes de fecha 05.SEP.12.

3. CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR EL CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ - MINISTERIO DE EDUCACIÓN

Por escrito de fecha 13 de enero de 2014, el CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ - MINISTERIO DE EDUCACIÓN cumplió con contestar la demanda dentro del plazo otorgado por el Tribunal Arbitral, contestándola en los siguientes términos.

- La ENTIDAD indica que mediante Carta 003-CEE-2011 el CONSORCIO solicitó un adelanto directo equivalente al 21.80% que representaba la suma de S/. 384,800.00. Asimismo, la ENTIDAD menciona que dio dos ampliaciones de plazo durante la ejecución del contrato, la primera por 19 días calendarios y la segunda por 30 días calendarios, ambas sin reconocimiento de gastos generales.
- En tal sentido, la ENTIDAD informa que mediante Acta de Recepción, del 06 de diciembre de 2011, se realizó la recepción del servicio no sin antes indicar que habían observaciones al servicios prestado por el CONSORCIO, como por ejemplo: la falta la limpieza del material excedentes, la falta de colocación de gras en las áreas trabajadas, la falta de señalización de seguridad, entre otras, solicitándole al CONSORCIO que levante dichas observaciones.
- Igualmente, la ENTIDAD señala que con Informe N°441-2011-CVH-GG, del 17 de diciembre de 2013, la Jefatura de Operaciones corroboraba las deficiencias en el servicio entregado por el CONSORCIO, como por ejemplo que en los chalets 145, 148, 249 y 272 se encontraban pasando corriente en los jardines por las deficiencias en los empalmes. Así también, con el Informe N° 565-2011-CVH-GA.DL, del 20 de diciembre de 2011, la Jefatura de Logística de Huampaní informa sobre el estado situacional de la recepción del servicio de remodelación y ampliación de las redes Eléctricas del Centro Vacacional Huampaní.
- Es por ello, que según la ENTIDAD el CONSORCIO procedió a presentar la Carta N°038-CEE-2011/GG, el 29 de diciembre de 2011, en la que indicaba haber cumplido con subsanar los problemas acontecidos, por lo que la ENTIDAD empezó a tramitar el pago correspondiente, indicándole al CONSORCIO, que en vista a que no se contaba con la conexión de energía efectiva de Luz del Sur, lo cual impedía probar las instalaciones del servicio contratado, y para salvaguardar los intereses del Centro Vacacional Huampaní, se firmaría un acta de compromiso de pago en el cual la ENTIDAD manifestó que pagaría el 70% del pago requerido y el 30% restante cuando se haya puesto en funcionamiento el servicio.

- En tal sentido, la ENTIDAD señala que suscribió con el CONSORCIO el Acta de compromiso de pago, en el cual ambas partes acordaron que la diferencia del saldo del monto del contrato (S/. 1,748,000.00) y el adelanto directo (S/. 384,800.00) equivalente a S/. 1,363,200.00 sería pagado en dos armadas: la primera de S/. 954,240.00, y la segunda de S/. 408,960.00.
- Asimismo, la Entidad indica que cumplió con pagar al CONSORCIO la suma de S/. 974,688.00 (obsérvese que Huampaní pagó S/. 20,448.00 más de lo que se pactó como primera armada) siendo la diferencia restante (segunda armada) el monto de S/. 388,512.00. Conforme se detalla a continuación:

COMPROBANTE	CONCEPTO	MONTO
225	DETRACCION 5%	S/. 68,160.00
226	PAGO A CUENTA DEL SERVICIO	S/. 300,000.00
227	PAGO A CUENTA DEL SERVICIO	S/. 300,000.00
228	PAGO A CUENTA DEL SERVICIO	S/. 306,528.00
TOTAL A PAGAR		S/. 974,688.00

- La ENTIDAD indica que luego de ello, referente al monto restante como diferencia (S/. 388,512.00) acordó con el CONSORCIO suscribir un Convenio de Transacción Extrajudicial en el cual se señaló que para poder poner en marcha el servicio contratado la Entidad tuvo que realizar implementaciones y gastos adicionales, debido a desperfectos en la puesta en marcha del servicio de remodelación y ampliación de redes eléctricas del CVH, lo cual evidencia que el CONSORCIO no cumplió a cabalidad con la prestación del servicio, ocasionándole un perjuicio económico a la Entidad, que le generó un gasto equivalente de S/. 87,129.00.
- Es por ello que según la ENTIDAD en el mencionado Convenio de Transacción Extrajudicial el CONSORCIO reconoció el gasto que la ENTIDAD tuvo que realizar para la puesta en marcha del servicio, producto de deficiencias por parte del CONSORCIO, y reconoce que el monto a pagarse es de S/. 301,383.00, debido al gasto que tuvo que desembolsar, monto que es completamente inferior al momento que el CONSORCIO demanda.

- Finalmente, la ENTIDAD indica que el Demandante pretende procurarse para sí, un monto que no tiene sustento y que ya fue pagado, y por ello no entiende su proceder al pretender un monto que para nada fue lo que las partes con anterioridad habían reconocido.
- Respecto a la pretensión indemnizatoria, la ENTIDAD indica que conforme se aprecia de su escrito de demanda, el CONSORCIO interpone su pretensión sin ningún sustento de hecho y de derecho, limitándose solamente a irrogarse una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la ENTIDAD, sin que se advierta medio probatorio alguno mediante el cual el CONSORCIO acredite los supuestos daños que se le han ocasionado.
- Asimismo, la ENTIDAD argumenta su posición mencionando que aun cuando existiese el supuesto daño, no solo basta declararlo y conjeturarlo con los hechos, como pretende el Demandante, sino también es un deber probarlo pues de lo contrario el Demandante estaría buscando amparar un derecho sobre la base de hechos no probados. Así, podemos traer a colación lo dispuesto en el artículo 1331° del Código Civil respecto de la prueba de daños que dice:

"Art. 1331.- Prueba de daños y perjuicios:

La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también CORRESPONDE AL PERJUDICADO por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

- La ENTIDAD señala que es el perjudicado quien debe probar los daños y perjuicios, y su cuantía, circunstancia que en el presente caso el Demandante no ha hecho; y menos ha probado de manera indubitable los supuestos daños que originarían la indemnización por la suma de S/. 50,000.00.
- Por otro lado, respecto a la indemnización pretendida por el CONSORCIO, la ENTIDAD realiza un análisis de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil obteniendo como conclusión lo siguiente:

- **"LA ANTIJURIDICIDAD**

En el presente caso no se ha determinado y mucho menos se aprecia que el Centro Vacacional HUAMPANÍ configuró hechos que determinaran una afectación al Demandante, violentando una norma prohibitiva o afectando el sistema jurídico, en evidente perjuicio del CONSORCIO."

- **"EL DAÑO CAUSADO**

En este aspecto, otra vez de una revisión de la demanda, no se aprecia u observa el daño al CONSORCIO, de alguno de sus derechos que esté protegido jurídicamente por el ordenamiento; entonces, careciendo de este daño, como ya hemos dicho, no habría nada que reparar o indemnizar."

- **"RELACION DE CAUSALIDAD**

Dicho esto, nuevamente carece la pretensión del Demandante de otro requisito, pues no ha indicado el nexo entre la conducta que habría cometido la Entidad en perjuicio irremediable del CONSORCIO."

- **"FACTOR DE ATRIBUCIÓN**

En los hechos vistos en autos, nos preguntamos ¿dónde se encontraría la culpa o dolo de la Entidad? ¿Es leve o grave? Pues esto debió definirlo el CONSORCIO al plantear su pretensión de manera que se configure este elemento de la responsabilidad, pero que como nuevamente indicamos no se aprecia de la demanda del Consorcio."

- Finalmente, la ENTIDAD sobre la última pretensión de la demanda indica que el pedido del Demandante resulta improcedente, por cuanto la condena de gastos del presente arbitraje (costos y costas) se encuentra sujeta a lo normado en los artículos 69° y siguientes del Decreto Legislativo 1071, Ley de Arbitraje, siendo por ende el Tribunal Arbitral quien determinará lo que corresponda, razón por la cual ésta pretensión no merece ser atendida.

4. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución N° 11 del 02 de abril de 2014, y de conformidad con el numeral 32° de las reglas establecidas en el Acta de Instalación¹ del presente arbitraje, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día miércoles 15 de abril de 2014.

4.1 Conciliación:

El Tribunal Arbitral de conformidad con las facultades conferidas en el Acta de Instalación, precisamente por el numeral 33°, propició el diálogo entre las partes a fin de que lleguen a un acuerdo conciliatorio.

En este acto y luego que el Tribunal explicara a las partes las ventajas de llegar a un acuerdo conciliatorio y las invocara para hacer este esfuerzo, los representantes de cada una de ellas hicieron uso de la palabra señalando que por ahora no resultaba posible hacerlo; no obstante se dejó abierta la posibilidad de que las mismas lo hagan en cualquier etapa del proceso.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, el Tribunal Arbitral procedió con la Audiencia conforme a las reglas establecidas en el Acta de instalación.

¹ **Numeral 32° del Acta de Instalación.-**

Definidas las posiciones de las partes, el Árbitro Único citará a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, de considerarlo, las partes en un plazo de **tres (03) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que los cita a la mencionada Audiencia**, podrán formular su propuesta de puntos controvertidos, la misma que podrá ser recogida o no por el Tribunal Arbitral, a su discreción.

En dicha Audiencia, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre las excepciones u objeciones que se hayan planteado dentro del proceso, señalando la etapa en la que se pronunciará al respecto.

4.2 Fijación de Puntos Controvertidos:

El Tribunal Arbitral considerando las pretensiones formuladas por el demandante y los argumentos de defensa esgrimidos por la demandada en su contestación; procedió a fijar como puntos controvertidos los siguientes:

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no que se ordene al Centro Vacacional de HUAMPANÍ la aprobación del pago del saldo correspondiente al servicio contratado y ejecutado, el mismo que asciende a S/. 408,960.00 (Cuatrocientos Ocho Mil Novecientos Sesenta con 00/100 Nuevos Soles), más los intereses generados hasta la fecha de su cancelación, contabilizados a partir de la fecha en que debió cancelarse la factura 0001-000003.

Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no que se ordene al Centro Vacacional HUAMPANÍ el pago por los daños y perjuicios irrogados, originados productos del incumplimiento de pago por parte de la Entidad, así como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje por la suma ascendente a S/. 50,000.00 (Cincuenta Mil y 00/100 Nuevos Soles).

Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no que el Centro Vacacional de HUAMPANÍ reconozca y pague a favor del Consorcio Electro Este los costos (honorarios de abogados e ingenieros asesores) y costas (gastos del proceso: honorarios del Tribunal Arbitral y de Secretaria Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses generados hasta la fecha de cancelación.

5. DE LA ADMISIÓN Y ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

De conformidad a lo establecido en los numerales 32° y 33° del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios.

5.1. Medios probatorios ofrecidos por el CONSORCIO:

Se admiten por parte del Demandante como medios probatorios los alcanzados mediante escrito N°2 de demanda arbitral de fecha 10 de diciembre de 2013, (apartado "V. Medios Probatorios y Anexos", ordenados desde el literal A hasta el J). Asimismo, se admite como medio probatorio el CD que contiene el expediente técnico del servicio presentado por el CONSORCIO en su escrito N° 10 de fecha 24 de abril de 2014.

5.2. Medios probatorios ofrecidos por la ENTIDAD:

Se admiten por parte de la Demandada como medios probatorios los detallados en el escrito N° 1 de contestación de demanda de fecha 13 de enero de 2014, (apartado "II. Medios Probatorios", ordenados desde el literal A hasta el I).

Al finalizar la audiencia, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles con la finalidad de que presenten sus alegatos escritos.

6. AUDIENCIA DE ALEGATOS ORALES Y PLAZO PARA LAUDAR

Con Resolución N° 19 del 16 de julio de 2014, el Tribunal Arbitral, citó a las partes a la Audiencia de Alegatos Orales para el día jueves 23 de julio de 2014.

Conforme a lo dispuesto en del Acta de Instalación, en atención al proceso arbitral seguido por el CONSORCIO ELECTRO ESTE (en adelante el CONSORCIO) y el CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ (en adelante la Entidad) se llevó a cabo la audiencia de alegatos finales.

En representación del CONSORCIO asistió el señor Juan Pablo Rozas Cabello identificado con DNI N° 42848224, autorizado conforme consta en autos. Asimismo, por parte de la ENTIDAD asistió el Dr. Federico Antonio Rodríguez Camacho identificado con registro del Colegio de Abogados del Callao N° 4367 y DNI N° 09272844, tal como obra en autos.

Proceso Arbitral Ad Hoc sobre el Contrato Proceso Exonerado N° 003-2011-CVH denominado: "Contratación del Servicio de Remodelación y Ampliación de Redes Eléctricas del CVH seguido entre el CONSORCIO ELECTRO ESTE, en calidad de sujeto activo y el CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ en calidad de sujeto pasivo.

En dicho acto, el Tribunal Arbitral concedió el uso de la palabra al abogado de la parte Demandante, para que proceda a exponer sus alegatos orales de derecho por un espacio de diez (10) minutos.

Posterior a ello, el Tribunal concedió el uso de la palabra al representante de la Entidad, para que exponga sus alegatos, por un espacio de diez (10) minutos.

Acto seguido, el Tribunal Arbitral procedió a otorgarle el derecho de réplica y duplica a cada parte respectivamente por un plazo de cinco (5) minutos a cada uno.

Luego de las exposiciones efectuadas por las partes, el Tribunal Arbitral procedió a realizar las preguntas pertinentes a las partes, las mismas que fueron respondidas en su totalidad por las partes.

Por otro lado, mediante Resolución N°21 de fecha 06 de agosto de 2014, y de conformidad con las reglas del proceso del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, se fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para laudar, pudiendo ser prorrogado por idéntico plazo y por única vez.

7. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE SE ORDENE AL CENTRO VACACIONAL DE HUAMPANÍ LA APROBACIÓN DEL PAGO DEL SALDO CORRESPONDIENTE AL SERVICIO CONTRATADO Y EJECUTADO, EL MISMO QUE ASCIENDE A S/. 408,960.00 (CUATROCIENTOS OCHO MIL NOVECIENTOS SESENTA CON 00/100 NUEVOS SOLES), MÁS LOS INTERESES GENERADOS HASTA LA FECHA DE SU CANCELACIÓN, CONTABILIZADOS A PARTIR DE LA FECHA EN QUE DEBIÓ CANCELARSE LA FACTURA 0001-000003.

Posición de las Partes sobre al Primer Punto Controvertido

PRIMERO. Respecto del primer punto controvertido, el CONSORCIO en su escrito de demanda ha señalado que cumplió a cabalidad lo estipulado en el Expediente Técnico, levantándose el Acta de Recepción del Servicio. Que, en ese sentido remitió a la ENTIDAD la Factura N°0001-000003 por la suma de S/.1'363,200.00; monto del cual la Demandada pagó, por concepto de detracción, la suma de S/.68,160.00 y por tanto al pagar el íntegro de la detracción, reconoce el monto total de la factura.

Sin embargo, la ENTIDAD solo efectuó el pago de una parte del monto facturado, quedando un saldo en favor del CONSORCIO que asciende a la suma de S/. 408,960.00.

SEGUNDO. Por su parte, la ENTIDAD mediante su escrito de contestación de demanda expone que firmó con el CONSORCIO un Acta de compromiso de pago de fecha 08 de noviembre de 2013, mediante la cual acuerdan que la diferencia del saldo ascendente a S/. 1'363,200.00, sería pagada en dos armadas. Cumpliendo con pagar, en la primera armada la suma de S/. 974,688.00, por lo que el saldo restante es de S/. 388,512.00. Que de forma posterior suscribieron un Convenio de Transacción Extrajudicial, en el que se señaló que el CONSORCIO no cumplió a cabalidad con las prestaciones de servicio, causando un perjuicio equivalente a S/.87,129.00, monto que sería descontado del saldo pendiente de pago. Por tanto, corresponde que la ENTIDAD pague al CONSORCIO la suma de S/. 301,383.00 y, no los S/. 408,960.00 que pretende cobrar el Demandante.

Análisis del Tribunal Arbitral sobre el Primer Punto Controvertido

TERCERO. De la revisión de los hechos y argumentos señalados por las partes, el Tribunal Arbitral da cuenta que existe la aceptación por parte de la ENTIDAD respecto al reconocimiento de una deuda a favor del CONSORCIO, producto de la ejecución del Contrato del Proceso Exonerado N° 003-2011-CVH denominado: "Contratación del Servicio de Remodelación y Ampliación de Redes Eléctricas del

CVH", ya que en ningún momento durante el desarrollo del proceso ha negado el mencionado hecho, por tanto en dicho extremo no existe controversia.

Ahora, el extremo donde sí existe controversia entre las partes, es el referido al monto al que asciende la señalada deuda, debido a que para el CONSORCIO dicha cifra asciende a S/. 408,960.00 (Cuatrocientos Ocho Mil Novecientos Sesenta con 00/100 Nuevos Soles), mientras que para la ENTIDAD la deuda únicamente es de S/. 301,383.00 (Trescientos Un Mil Trescientos Ochenta y Tres con 00/100 Nuevos Soles), por tanto existe una diferencia en controversia de S/. 107,577.00 (Ciento Siete Mil Quinientos Setenta con 00/100 Nuevos Soles).

En tal sentido, con la finalidad de resolver conforme a derecho el presente punto controvertido, el Tribunal Arbitral analizará los siguientes aspectos que considera esenciales de desarrollar:

- Facultades del representante del CONSORCIO
- Naturaleza de la transacción extrajudicial
- Análisis del Convenio de Transacción Extrajudicial presentado como medio probatorio "1-I" en la contestación de demanda



FACULTADES DEL REPRESENTANTE DEL CONSORCIO

CUARTO. El Tribunal Arbitral considera necesario señalar que de los medios probatorios aceptados e incorporados al arbitraje tenemos que el CONTRATO del cual se deriva la materia controvertida fue suscrito el 12 de julio de 2011 por ambas partes, las mismas que fueron representadas, como corresponde, en el caso de la ENTIDAD por su Gerente General el Sr. Jhoni José Montalvo de Los Santos, identificado con DNI N ° 25844081 y, en el caso del CONSORCIO por su Representante Legal el Sr. Francisco Javier Núñez Campos, identificado con DNI N° 10141636.



El CONSORCIO con la finalidad de sustentar que el Sr. Francisco Javier Núñez Campos ostenta la condición de representante legal y, por ende, se permita su participación en el desarrollo del arbitraje presentó adjunto a su escrito de demanda arbitral, como Anexo B, la copia del Contrato de Constitución del Consorcio Electro Este.

En el señalado documento, el mismo que se encuentra certificado notarialmente por el Dr. Oswaldo Arias Montoya, Notario de Lima, en su cláusula séptima se encuentran clara y ampliamente estipuladas las facultades con las que cuenta el representante legal del Consorcio, el Sr. Francisco Javier Núñez Campos.

Sin embargo de todas ellas, únicamente son de nuestro interés las fijadas en el literal b) e identificadas como facultades especiales del artículo 75° del Código Procesal Civil, las mismas que procedemos a transcribir literalmente:



"podrá realizar todos los actos de disposición de derechos sustantivos y procesales, formular demandas, denuncias o recursos de cualquier índole, reconvenir, contestar demandas, denuncias y reconvencciones, desistirse del proceso y de la pretensión, allanarse a la pretensión y/o reconocerla, conciliar, prestar declaración de parte, conciliar, transigir judicial y extrajudicialmente, someter a arbitraje las pretensiones controvertidas en el proceso, sustituir o delegar la representación procesal y retomarla. Podrá también solicitar todo tipo de medidas cautelares para futura ejecución anticipada sobre el fondo así como otorgar todo tipo de contra cautela, incluso caución juratoria, fianza o garantía real en relación a éstas. Podrá asimismo nombrar abogados patrocinantes para que ejerzan la representación técnica del artículo 290° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 80° del Código Procesal Civil. Podrá cobrar o endosar certificados de consignación, participar en todo tipo de audiencias y diligencias judiciales e iniciar todo tipo de denuncias ante el órgano de Control Interno del Poder Judicial." (Énfasis agregado)



En tal sentido, del texto antes citado concluimos que el Sr. Francisco Javier Núñez Campos en su calidad de Representante Legal del CONSORCIO ELECTRO ESTE tenía facultades suficientes para realizar cualquier tipo de transacción ya sea judicial o extrajudicialmente.

NATURALEZA DE LA TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL

QUINTO. Respecto a la naturaleza jurídica de la transacción los doctores Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre indican que la esencia de la transacción reside en una relación jurídica incierta y controvertida, susceptible de derivar en litigio o ya latente en el terreno judicial, la misma que las partes deciden llevar a término en forma definitiva; de esta manera, encausan su voluntad a esa finalidad a través de concesiones recíprocas. Esta última característica, a saber, la voluntad de prevenir o terminar un litigio judicial, traducida en concesiones recíprocas, distingue a la transacción, no solamente de los demás modos de extinción de obligaciones, sino de los otros contratos, aparte de todas las otras formas de conclusión de una controversia, como son, por ejemplo, la sentencia judicial, el allanamiento, el desistimiento de la demanda, el reconocimiento de títulos y hasta el advenimiento o conciliación.

Por su parte nuestro Código Civil define esta figura en su artículo 1302:

Artículo 1302.- «Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado.

Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes.

La transacción tiene valor de cosa juzgada». (Énfasis agregado)

De lo dispuesto por la norma antes citada se puede concluir que para el Sistema Jurídico nacional la transacción **comprende la realización de concesiones de forma recíproca que las partes practican con la finalidad de darle término a una controversia previo a su formalización o cuando esta ya se hubiese iniciado.**

De la última característica señalada apreciamos que la transacción puede clasificarse según se realice dentro o fuera del litigio en:

a. La transacción judicial: Supuesto en el cual las partes arriban a un acuerdo con concesiones recíprocas para poner fin a un litigio determinado ya existente, el mismo que podría ser de naturaleza judicial o arbitral.

b. La transacción extrajudicial: Por su parte, en esta tipo de transacción **las partes llegan a un acuerdo con concesiones recíprocas respecto de un asunto que aún no es materia de un proceso judicial o arbitral**, obteniendo como resultado la no promoción de un litigio sobre el asunto acordado y resuelto mutuamente por las partes.

Asimismo, respecto a la regulación de la transacción en la legislación nacional, el Código Civil para constituir una transacción impone **la forma escrita**, bajo sanción de nulidad, es decir exige la realización de una formalidad ad solemnitatem. Dicha exigencia la encontramos en el artículo 1304° del Código Civil, el que indica:

Artículo 1304.- «La transacción debe hacerse por escrito, bajo sanción de nulidad, o por petición al juez que conoce del litigio». (Énfasis agregado)

Finalmente, el Código Civil hace una referencia respecto a la materia o derechos posibles de transigir entre las partes señalado lo siguiente:

Artículo 1305.- «Sólo los derechos patrimoniales pueden ser objeto de transacción». (Énfasis agregado)

Al respecto, tenemos que los derechos patrimoniales son todos aquellos a través de los cuales la persona se relacione con otras con la finalidad de satisfacer sus necesidades básicas, tales como, alimentación, vivienda, vestuario entre otros principales que constituyen su cotidiano vivir.

Los derechos patrimoniales son por esencia susceptibles de ser adquiridos por actos derivados de la voluntad de la persona o por mandato de la ley. Precisamente de la condición de poder ser adquiridos, se deriva que sean susceptibles de adquirir valor monetario. Si todo puede ser sustituido por un elemento único y común, (el dinero) ese elemento se convierte en el instrumento de intercambio por excelencia, y por efecto de ello, su posesión es habilitante para lograr la satisfacción de todas las necesidades. Por esa razón, todo derecho de esta naturaleza, todo derecho patrimonial tiene que ser susceptible de apreciarse en dinero, o lo que es lo mismo, puede cambiarse por ese denominador común, de manera que puede ser enajenado o adquirido entre los sujetos.

A manera de conclusión sobre la naturaleza del convenio extrajudicial, el Tribunal Arbitral da cuenta que este se presenta básicamente cuando las **partes llegan a un acuerdo con concesiones recíprocas respecto de un asunto que aún no es materia de un proceso judicial o arbitral, obteniendo como resultado la no promoción de un litigio sobre el asunto acordado y resuelto mutuamente por las partes.** Dicha transacción contará con el valor de cosa juzgada, es decir que los acuerdos arribados entre las partes no podrán ser modificados o cuestionados posteriormente por ellas mismas. Asimismo, es indispensable que la transacción extrajudicial se constituya mediante la forma escrita, bajo sanción de nulidad. Finalmente, debemos de tener en cuenta que únicamente podrán ser objeto de transacción aquellos derechos de naturaleza patrimonial, es decir que sean disponibles por las partes, descartando categóricamente cualquier tipo de transacción sobre derechos extrapatrimoniales.

**ANÁLISIS DEL CONVENIO DE TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL PRESENTADO
COMO MEDIO PROBATORIO "1-I" EN LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA
SEXTO.**

Con fecha 08 de noviembre de 2012 el CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ, debidamente representada por el Gerente General Lic. Rafael Palma Freire, conjuntamente con el CONSORCIO ELECTRO ESTE, debidamente representado por su representante legal el Sr. Francisco Javier Núñez Campos suscribieron un CONVENIO DE TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL, el mismo que tenía por objeto el pago al CONSORCIO del saldo que le corresponde por el Contrato de Remodelación y Ampliación de Redes Eléctricas del CVH.

En tal sentido, procederemos a transcribir las concesiones recíprocas que se realizaron en dicha oportunidad las partes del presente proceso:

1. *"EL CONSORCIO reconoce que son de su responsabilidad el pago de los gastos adicionales en que incurrió el CV HUAMPANÍ para la puesta en marcha del servicio contratado, los que por todo concepto reconoce que ascienden a la suma de S/. 87,129.00 (Ochenta y Siete Mil Ciento Veintinueve con 00/100 Nuevos Soles).*
2. *Por su parte, el CV HUAMPANÍ reconoce adeudarle a EL CONSORCIO el saldo materia del contrato del servicio que le fuere contratado, ascendente a la suma de S/. 388,512.00 Nuevos Soles, adeudado que con el descuento de la suma de S/. 87,129.00 Nuevos Soles que se mencionó en el punto 2.2 de la presente cláusula, asciende a la suma de S/. 301,383.00 (Trescientos Un Mil Trescientos Ochenta y Tres con 00/100 Nuevos Soles).*
3. *El CV HUAMPANÍ se obliga a pagarle a EL CONSORCIO la suma de S/. 301,383.00 (Trescientos Un Mil Trescientos Ochenta y Tres con 00/100 Nuevos Soles) en tres (3) cuotas, las cuales se pagarán según el siguiente cronograma:*

i) El 18 de diciembre de 2012, la suma de S/. 101,383.00 nuevos soles, ii) El 31 de enero de 2013 la suma de S/. 100,000.00 nuevos soles, y iii) El 28 de febrero del 2013 la suma de S/. 100,000.00 nuevos soles.

4. **EL CONSORCIO** reconoce expresamente que con la suscripción de la presente transacción extrajudicial ya no tiene nada que reclamarle en el presente ni en el futuro al **CV HUAMPANÍ** por concepto de capital, intereses, gastos y/o cualquier otro concepto derivado del contrato "Servicio de Remodelación y Ampliación de Redes Eléctricas del CVH; obligándose **EL CONSORCIO** a no iniciar ningún proceso arbitral y/o judicial destinado [a] cuestionar la presente transacción extrajudicial."

Asimismo, en la cláusula sexta del convenio bajo análisis se estableció que: "Las partes intervinientes en el presente acuerdo manifiestan expresamente su consentimiento respecto al origen y condiciones del presente acuerdo, en ese sentido renuncia a cualquier reclamo posterior ante cualquier autoridad administrativa, judicial, privada que tenga por finalidad cuestionar las condiciones de la presente transacción."

Finalmente, los representantes legales de ambas partes suscribieron el convenio extrajudicial bajo análisis colocando sus firmas al final del documento, las mismas que fueron certificadas notarialmente por el Dr. Edgar Molleapaza Bilboa, Notario Público de Lima con fecha 09 noviembre de 2012.

El Tribunal Arbitral, del análisis de las concesiones, obtiene a modo de conclusión las siguientes afirmaciones:

El CONSORCIO ELECTRO ESTE aceptó y reconoció como su responsabilidad los S/. 87,129.00 Nuevos Soles gastados por el CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ con la finalidad de poner en marcha el servicio contratado, es decir que del monto total adeudado al CONSORCIO se debería de descontar la suma de S/. 87,129.00 Nuevos Soles.

Asimismo, ambas partes estuvieron de acuerdo en señalar que el monto total adeudado, producto de la ejecución del servicio contratado, ascendía a la suma de S/. 388,512.00 Nuevos Soles, a los cuales correspondía restarle la cifra de S/. 87,129.00 Nuevos Soles obteniendo como resultado final el monto de S/. 301,383.00 Nuevos Soles.

Del análisis de Convenio de Transacción Extrajudicial presentado como medio probatorio "1-I" en la contestación de demanda, el Tribunal Arbitral concluye que dicho convenio cumple con las características y requisitos comentados en el quinto considerando del presente laudo, por tanto las concesiones realizadas de forma voluntaria entre las partes deberán de respetarse.

Por tanto, en el Convenio de Transacción Extrajudicial analizado se aprecia que ambas partes reconocieron que la deuda pendiente de cancelación ascendía a S/. 301,383.00 Nuevos Soles (Trescientos Un Mil Trescientos Ochenta y Tres con 00/100 Nuevos Soles), por tanto no existe controversia entre las partes respecto al monto pendiente de pago, ya que dicha cantidad fue acordada y aceptada por ambas partes mediante el Convenio de Transacción Extrajudicial comentado.

Finalmente, respecto a las concesiones realizadas por las partes, el Tribunal Arbitral considera importante señalar que el CONSORCIO aceptó que ya no reclamaría a la ENTIDAD por concepto de capital, intereses, gastos y/o cualquier otro concepto derivado del CONTRATO.

En tal sentido, el Tribunal Arbitral RESUELVE: **DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA PRIMERA PRETENSIÓN** de la demanda planteada por el CONSORCIO ELECTRO ESTE, referida a que se determine si corresponde o no que se ordene al CENTRO VACACIONAL DE HUAMPANÍ la aprobación del pago del saldo correspondiente al servicio contratado y ejecutado, el mismo que luego del análisis realizado por el Tribunal Arbitral asciende a S/. 301,383.00 Nuevos Soles (Trescientos Un Mil Trescientos Ochenta y Tres con 00/100 Nuevos Soles), sin reconocimiento de los posibles intereses generados.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE SE ORDENE AL CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ EL PAGO POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS IRROGADOS, ORIGINADOS PRODUCTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE PAGO POR PARTE DE LA ENTIDAD, ASÍ COMO EL PERJUICIO CAUSADO POR GASTOS DE PAGOS A EMPRESAS ASESORAS PARA EL PROCESO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE POR LA SUMA ASCENDENTE A S/. 50,000.00 (CINCUENTA MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES).

SÉTIMO. Sobre el particular el Tribunal Arbitral considera necesario señalar que dependiendo del interés que afecta, el daño puede ser calificado como patrimonial y como no patrimonial, entendido esta última acepción como afectación a la integridad de todo sujeto de derechos.

Al respecto, tal y como ha sido aceptado pacíficamente en la doctrina comparada, el daño debe reunir determinadas características que incidirán en la calificación respecto a la aptitud que debe tener el mismo para efectos de su resarcimiento. Sobre el particular, se ha establecido que, a fin de ser resarcido, el daño debe cumplir con los requisitos de ser cierto; de ser subsistente, es decir, de no haber sido reparado; contar con una "especialidad", esto es, que se afecte el interés de una persona o entidad que haya merecido juridicidad por el ordenamiento jurídico; y debe ser injusto.

Que, respecto al requisito de la certeza del daño, debemos indicar que este requisito requiere la demostración del daño como suceso, entendido éste de manera fáctica como lógica.

Lo anteriormente señalado, significa entonces que la problemática de la certeza del daño, en cuanto requisito del daño resarcible, apunta a la probanza de la existencia del daño (el "quid") y no a su monto o cuantía; problemática ésta (la del "quantum") vinculada más bien a la de la extensión del daño resarcible. La certeza del daño equivale, pues, a su existencia, la cual debe ser probada tanto como:

- **Acaecer fáctico**; esto es, "como suceso que provocará la privación efectiva de un bien jurídico" (); y como

- **Acaecer lógico**; esto es, que el daño -como hecho consecuencia- sea una derivación necesaria del hecho que lo produjo - hecho causal.

En este orden de ideas, la certeza del daño no significa que el daño sea actual, sino que su existencia pueda ser apreciada por el Juzgador, sea porque ya se dio, o porque es desarrollo y consecuencia lógica de un hecho determinado. La certeza del daño, comprende pues tanto al denominado "daño actual", como al denominado "daño futuro" y, en ambos casos, significa comprobación fáctica y lógica: como suceso materialmente producido y como consecuencia necesaria del hecho causal. En palabras de ZANNONI, la "...certidumbre del daño (...) constituye siempre una constatación de hecho actual que proyecta, también al futuro, una consecuencia necesaria..." ().

Por estas razones, queda excluido como daño resarcible el denominado "daño eventual" o "hipotético", entendido como aquél que depende de acontecimientos imposibles de apreciar o determinar como consecuencia lógica y natural del hecho dañoso, lo que significa que el daño, como evento resultado, será material y lógicamente imposible de ser probado().

OCTAVO. De la revisión de los argumentos señalados por el CONSORCIO para solicitar el reconocimiento de daños y perjuicios, se aprecia que únicamente se limita a solicitar que *"se ordene a la ENTIDAD contratante al pago por los daños y perjuicios irrogados originados producto del incumplimiento de pago por parte del CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ - MINISTERIO DE EDUCACIÓN, así como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje por la suma ascendente a S/. 50,000.00 (Cincuenta Mil y 00/100 Nuevos Soles); al amparo del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 y tal como se estipula en los artículos 1969° y 1985° del Código Civil"*.

Por su parte, la ENTIDAD señala que *"la pretensión del CONSORCIO, conforme se aprecia de su escrito de demanda, interpone su pretensión sin ningún sustento de hecho y de derecho, limitándose solamente a irrogarse una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por la Entidad, sin que se advierta medio probatorio alguno mediante el cual el CONSORCIO acredite los supuestos daños que se le han ocasionado."*

Igualmente, la ENTIDAD indica que *"aun cuando exista el supuesto daño, no solo basta declararlo y conjeturarlo con los hechos, como pretende el Demandante, sino que también es un deber probarlo pues de lo contrario el demandante estaría buscando amparar un derecho sobre la base de hechos no probados. Así, podemos traer a colación lo dispuesto en el artículo 1331° del Código Civil."*

Al respecto, el Tribunal Arbitral, del análisis de los medios probatorios admitidos al proceso, aprecia que la ENTIDAD no ha presentado ningún documento o medio probatorio - durante el proceso - que certifique válidamente los supuestos daños alegados, siendo requisito indispensable de quien alega un daño, demostrarlo. Tal como lo señala el profesor Mario Castillo Freyre *"en muchos casos es más fácil probar los daños que probar los perjuicios porque al fin y al cabo los daños constituyen un menoscabo al patrimonio futuro de la víctima y, por tanto, cuando hablamos fundamentalmente de una especulación, especulación que necesitará evidente asidero legal y evidente asidero probatorio, pero especulación al fin y al cabo, porque nadie es dueño ni nadie conoce a ciencia cierta lo que pasará en el futuro, o lo que realmente la víctima dejó de ganar en el futuro."*

En tal sentido, el Tribunal Arbitral **RESUELVE: DECLARAR INFUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN** planteada por el CONSORCIO ELECTRO ESTE, referida a que se determine si corresponde o no que se ordene al CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ el pago por los daños y perjuicios irrogados, originados productos del incumplimiento de pago por parte de la entidad, así como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje por la suma ascendente a S/. 50,000.00 (Cincuenta Mil Y 00/100 Nuevos Soles).

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL CENTRO VACACIONAL DE HUAMPANÍ RECONOZCA Y PAGUE A FAVOR DEL CONSORCIO ELECTRO ESTE LOS COSTOS (HONORARIOS DE ABOGADOS E INGENIEROS ASESORES) Y COSTAS (GASTOS DEL PROCESO: HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y DE SECRETARIA ARBITRAL) DERIVADOS DEL PRESENTE PROCESO, MÁS LOS INTERESES GENERADOS HASTA LA FECHA DE CANCELACIÓN.

NOVENO. Después de analizar los argumentos de ambas partes, así como las pruebas actuadas a lo largo de este proceso, el Tribunal Arbitral realiza el estudio respecto al punto controvertido referido a determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales, honorarios incurridos en la defensa y todos los gastos previstos en el artículo 70° de la Ley de Arbitraje - Decreto Legislativo N° 1071, que genere el presente proceso arbitral.

Sobre el particular, el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral se debe pronunciar en el laudo arbitral sobre los costos del arbitraje comprendidos en dicho artículo. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° del citado cuerpo normativo señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, 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 estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema.

Considerando el resultado de este arbitraje en el que, en puridad, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, no puede afirmarse que exista una parte vencedora, en vista de que ambas tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida

cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y que, además, a efectos de regular el pago de tales conceptos, resulta atendible tener en cuenta el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, la cual motivó el presente arbitraje; este Tribunal Arbitral, dispone que cada parte debe asumir los gastos propios en que hubiere incurrido, siendo que los costos comunes del arbitraje, deberán ser asumidos por ambas en partes exactamente iguales, entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal Arbitral, la secretaría arbitral y los demás gastos procedimentales. Ello, sin perjuicio de que la ENTIDAD proceda a reembolsar a favor del CONSORCIO: (i) la suma de S/.10,500.00 netos (Diez Mil Quinientos con 00/100 Nuevos Soles) correspondiente al pago de los honorarios del Tribunal Arbitral y (ii) la suma de S/. 2,100.00 netos (Dos Mil Cien con 00/100 Nuevos Soles), más los impuestos respectivos que canceló en su oportunidad, correspondiente al pago de los honorarios de la Secretaría Arbitral; que, en subrogación, tuvo que efectuar el CONSORCIO, conforme con lo dispuesto en las Resoluciones N° 9 y N° 15 emitidas en el transcurso del presente proceso arbitral, más los respectivos intereses legales computables desde la fecha en que el CONSORCIO hizo efectivo el referido pago en subrogación, esto es desde el día 12 de mayo de 2014, hasta la fecha en que la ENTIDAD cumpla con cancelar efectivamente dicha suma.

En tal sentido, el Tribunal Arbitral **RESUELVE: DECLARAR INFUNDADA LA TERCERA PRETENSIÓN** planteada por el CONSORCIO ELECTRO ESTE, referida a que se determine si corresponde o no que el CENTRO VACACIONAL DE HUAMPANÍ reconozca y pague a favor del CONSORCIO ELECTRO ESTE los costos (honorarios de abogados e ingenieros asesores) y costas (gastos del proceso: honorarios del Tribunal Arbitral y de Secretaría Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses generados hasta la fecha de cancelación.

DECISIÓN FINAL:

DÉCIMO. Que, finalmente, estando a los considerandos precedentes y siendo que los miembros del Tribunal Arbitral no representan los intereses de ninguna de las partes y ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones han tenido plena independencia y no han

estado sometidos a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, este Tribunal Arbitral LAUDA de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA PRIMERA PRETENSIÓN de la demanda planteada por el CONSORCIO ELECTRO ESTE, por tanto corresponde que el CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ efectúe un pago a favor del CONSORCIO ELECTRO ESTE de un monto ascendente a S/. 301,383.00 Nuevos Soles (Trescientos Un Mil Trescientos Ochenta y Tres con 00/100 Nuevos Soles), sin reconocimiento de los posibles intereses generados.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA LA SEGUNDA PRETENSIÓN planteada por el CONSORCIO ELECTRO ESTE, referida a que se ordene al CENTRO VACACIONAL HUAMPANÍ el pago por los daños y perjuicios irrogados, originados productos del incumplimiento de pago por parte de la entidad, así como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de conciliación y arbitraje por la suma ascendente a S/. 50,000.00 (Cincuenta Mil Y 00/100 Nuevos Soles).


TERCERO: DECLARAR INFUNDADA LA TERCERA PRETENSIÓN planteada por el CONSORCIO ELECTRO ESTE, referida a que se determine que el CENTRO VACACIONAL DE HUAMPANÍ reconozca y pague a favor del CONSORCIO ELECTRO ESTE los costos (honorarios de abogados e ingenieros asesores) y costas (gastos del proceso: honorarios del Tribunal Arbitral y de Secretaría Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses generados hasta la fecha de cancelación.

CUARTO: DISPONER que cada parte debe asumir los gastos propios en que hubiere incurrido, siendo que los costos comunes del arbitraje, deberán ser asumidos por ambas en partes exactamente iguales, entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal Arbitral, la secretaría arbitral y los demás gastos procedimentales. Ello sin perjuicio de que la ENTIDAD proceda a reembolsar a favor del CONSORCIO: (i) la

suma de S/.10,500.00 netos (Diez Mil Quinientos con 00/100 Nuevos Soles) correspondiente al pago de los honorarios del Tribunal Arbitral y (ii) la suma de S/. 2,100.00 netos (Dos Mil Cien con 00/100 Nuevos Soles), más los impuestos respectivos que canceló en su oportunidad, correspondiente al pago de los honorarios de la Secretaría Arbitral; que, en subrogación, tuvo que efectuar el CONSORCIO, conforme con lo dispuesto en las Resoluciones N° 9 y N° 15 emitidas en el transcurso del presente proceso arbitral, más los respectivos intereses legales computables desde la fecha en que el CONSORCIO hizo efectivo el referido pago en subrogación, esto es desde el día 12 de mayo de 2014, hasta la fecha en que la ENTIDAD cumpla con cancelar efectivamente dicha suma.



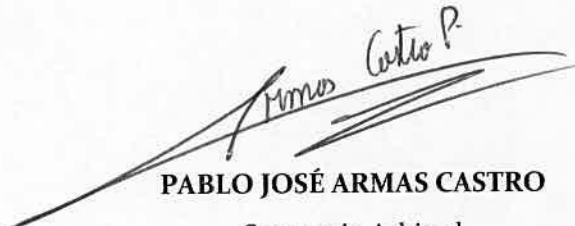
ALBERTO RETAMOZO LINARES
Presidente del Tribunal Arbitral



VÍCTOR RODRÍGUEZ BUITRÓN
Árbitro



JHANETT VICTORIA SAYAS OROCAJA
Árbitro



PABLO JOSÉ ARMAS CASTRO
Secretaria Arbitral

AD HOC - Centro Especializado en Solución de Controversias