Arbitraje seguido entre

CONSORCIO MR & JD

(Demandante)

Y

HOSPITAL BELEN DE LAMBAYEQUE

(Entidad Demandada)

LAUDO ARBITRAL

Tribunal Arbitral-Arbitro Unico Gerardo Martin Guerrero Franco

Secretario Arbitral

Gino Paul Silva Laos

J.

INDICE

I.	CONVENIO ARBITRAL	3
11.	COMPOSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL	3
III.	INSTALACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL	4
IV.	DEMANDA ARBITRAL	4
V.	CONTESTACION DE LA DEMANDA	6
VI.	AUDIENCIA DE CONCILIACION, FIJACION DE PUNTOS	8
	CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS	
VII.	ALEGATOS	9
VIII.	PLAZO PARA LAUDAR	9
IX.	CUESTIONES PREVIAS PARA EL DESARROLLO DEL ANALISIS	9
Х.	ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS	10
XI.	DECISION	17

St

RESOLUCIÓN Nº 07

En la ciudad de Chiclayo, a los veintinueve días del mes de Octubre del año dos mil catorce, el Tribunal Arbitral- Arbitro Unico, presidido por el abogado que suscribe el presente, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley, las normas establecidas y las propuestas por las partes, revisados los alegatos escritos de una de las partes, y con el análisis suficiente en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de la demanda, y valorada la prueba actuada, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a las controversias planteadas:

VISTOS:

I. CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 11 de diciembre del 2013, el CONSORCIO MR & JD (en adelante EL CONSORCIO, o EL CONTRATISTA, o EL DEMANDANTE), y El Hospital Provincial Docente Belèn de Lambayeque (en adelante El HOSPITAL, o LA ENTIDAD, o LA DEMANDADA), suscribieron el Contrato Nº 212-2013-GR.LAMB/GERESA-L/HPDBL derivado de Adjudicación Directa Selectiva N° 002-2013-HPDBL-CEP para la contratación del servicio: "Mejoramiento de las Condiciones de seguridad ambiental del módulo de TBC del Hospital Belen de Lambayeque" en Provincia de Lambayeque, Región Lambayeque (en adelante EL CONTRATO), cuya cláusula décimo cuarta establece:

CLAUSULA DECIMO Cuarta.- Solución de Controversias

"Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieren a su nulidad e invalidez, serán resueltos mediante conciliación y, de ser el caso arbitraje según lo dispuesto en el art 52º de la Ley.

II. COMPOSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

El Tribunal Arbitral-Arbitro Unico fue debidamente designado conforme a ley, al Convenio arbitral suscrito entre las partes que consta en el contrato y de Común acuerdo entre las mismas, ya que optaron por que la designación sea efectuada por el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Lambayeque así como aceptaron someterse a las reglas de Arbitraje Institucional; en ese sentido se designó al Abogado Gerardo

Martin Guerrero Franco en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral – Arbitro Unico. El Presidente del Tribunal Arbitral aceptó en su oportunidad la designación y manifestó no tener

impedimento legal alguno para actuar como árbitro en el presente proceso y ser Abogado de

profesión requisito exigido por la LCE.1

III. INSTALACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Con fecha 09 de Junio del 2014, se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral Arbitro Unico, contando con la presencia de los representantes del CONSORCIO y de LA ENTIDAD.

En esta Audiencia, el Presidente del Tribunal, abogado Gerardo Guerrero Franco, quien lo Preside; las partes se ratificaron en su designación y por su parte reiteró no tener incompatibilidad ni impedimento para el ejercicio del cargo, ni vínculo alguno con las partes, ser abogado colegiado hábil en el Colegio de Abogados de Piura.

En el mismo acto, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, el monto de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaria Arbitral, entre otros aspectos. Ninguna de las partes formuló oposición alguna al acta, la misma que fue suscrita en señal de conformidad por los intervinientes, participando en representación de la CONTRATISTA el Sr. Abogado Dr. Elmer Curo Sandoval y por parte de la ENTIDAD el Sr Procurador Público Adjunto Dr. Amado Eliseo Rodriguez Monteza.

IV. DEMANDA ARBITRAL.

Mediante escrito presentado el 27 de junio del 2014, el CONSORCIO presentó su demanda arbitral, con las siguientes pretensiones:

PRETENSIÓN PRINCIPAL.

 Que, la entidad cumpla con cancelar a favor del Consorcio MR&JD la suma de S/. 90,178.00 (Noventa Mil Ciento Setenta y ocho Nuevos Soles) que corresponde al monto total del trabajo realizado mediante contrato de adjudicación directa selectiva N° 002-2013-HPDBL-CEP sobre contratación de servicio de mejoramiento de las condiciones de

¹ LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

- seguridad ambiental del módulo de TBC del Hospital Belén de Lambayeque celebrado con fecha 11 de diciembre del año 2012.
- Que se de cumplimiento al pago de una indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/. 137, 658.46 (Ciento Treinta y Siete Mil Seis Cientos Cincuenta y Ocho y 046/100 Nuevos Soles) ocasionados por la retención injustificada del pago.

PRETENSION ACCESORIA

Se condene al Hospital Belén de Lambayeque cancele la totalidad de los costas y costas del proceso arbitral

Las pretensiones de la demandante se sustentan en los fundamentos que se resumen a continuación:

IV.1.) Las partes suscribieron el Contrato Nº 212-2013-GR.LAMB/GERESA-L/HPDBL derivado de Adjudicación Directa Selectiva Nº 002-2013-HPDBL-CEP para la Contratación del servicio: " Mejoramiento de las Condiciones de seguridad ambiental del módulo de TBC del Hospital Belén de Lambayeque" por un monto ascendente a la suma de S/ 76,950.00 nuevos soles

Que mediante carta 003-20013/MRL-JDV de fecha 30/11/2013 solicitaron un presupuesto adicional por la Suma de S/ 13,509.99 nuevos soles para la culminación de la obra, siendo aprobada la suma de S/ 13,228.00 mediante RD N° 008-2014-GR.LAMB/GERESA/HPDBL-DH de 20/01/2014.

Respecto al trabajo realizado por el CONSORCIO advierte fue culminado a los 45 días dentro del plazo de ejecución, procediendo a su entrega el 22/enero/2014 al Jefe de Logística José Chira Tezén quien emite la conformidad del servicio, por lo que con fecha 24/enero/2014 se da por concluido, recepcionado y con la conformidad de servicio solicitado.

Pese haber transcurrido el plazo para observaciones de ser el caso, la demandada no formuló observación alguna, sin embargo la entidad demandada se ha mostrado renuente al pago.

Mediante cartas fechadas el 13/enero/2014, 24/02/3014 y 10/03/2014 enviadas por conducto notarial a la demandada, ente la negativa de pago le requieren a efectos de cumplan con el pago del servicio materia del contrato, sin haber tenido respuesta de las mismas por parte de la entidad demandada.

IV.2.- RESPECTO À LA PRETENSION DE INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Solicita se condene a la demandada a cancelar el monto de S/ 137,658.46 por concepto

de daños y perjuicios por la retención injustificada en el pago del servicio por Las consideraciones siguientes:

De conformidad con el art 1321 del Código Civil, al haberse visto perjudicado con la retención injustificada en el pago, le corresponde ser indemnizado en atención a las consideraciones del artículo mencionado.

Que, los antecedentes con concurrentes se vio precisado a ir a una conciliación extrajudicial contra la entidad; la entidad presenta una negativa de pago en el incumplimiento de pago de asesorías entre otros mecanismos de inversión a fin de salvaguardar el patrimonio del consorcio.

El daño emergente consiste en el incumplimiento contractual de pago o forma del contrato celebrado con la entidad demandada y consorcio, como los gastos innecesarios para requerir el pago del contrato con la entidad que no son reconocidos como es asesoría externa (arbitraje) movilidad, pago de cartas notariales, copias fotostáticas, lo que asciende a un promedio de S/2,500.00 nuevos soles.

En el caso de lucro cesante la demandante deja de percibir un promedio de S/ 22,526.41 nuevos soles por los 45 días de retraso en el pago, ascendiendo a un total de 135,158.46 nuevos soles, pretensión que se sustenta en el cuadro 01 de su escrito de demanda en ese sentido el petitorio global materia del proceso es por la suma de S/ 227,836.46 nuevos soles.

Finalmente concluye que debe condenarse a la demandante al pago de los costas y costos del proceso arbitral en los rubros de honorarios de árbitro, honorarios de secretaria arbitral, gastos razonables de la demandante en la defensa y demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

Por resolución N° 1 de fecha 02 de Julio del 2014, se admitió a trámite la demanda arbitral y se dio traslado a LA ENTIDAD para que la conteste en el plazo de diez días hábiles.

V. CONTESTACION DE DEMANDA.

Mediante escrito presentado el 21 de Julio del 2014, LA MUNICIPALIDADLA ENTIDAD por intermedio de su Alcalde, PEPE FIDEL MANAYALLE ROMERO - dejando constancia que no exenta con Procurador Público Regional - contestó la demanda solicitando sea declarada IMPROCEDENTE en parte; por los fundamentos que se resumen a continuación.

En el rubro IX del petitorio de la demanda se solicita se cancele la suma de 90,178.00 nuevos soles que corresponde al monto total del trabajo realizado por el contrato de adjudicación directa selectiva N° 002-2013-HPDBL-CEP el pago de daños y perjuicios por S/ 137,658.46 nuevos

soles por retención injustificada en el pago y que la entidad corra con las costas y costos del proceso arbitral.

Con respecto al incumplimiento del contrato que en efecto se celebró el contrato según la versión del Director mediante Oficio Nº 372-2014GR.LAMB/GERESA/HPDBL/ de 30 de abril del 2014; y que del referido informe se aprecian hechos que deben ser tenidos en cuenta al momento de analizar al presente caso.

Con respecto al adicional de S/ 13,509.99 fue aprobado mediante RD Nº 008-2014-GR.LAMB/GERESA/HPDBL-DH de 20/01/2014, por haberse sustentado en trabajos no considerados en el expediente técnico, el demandante al exigirlo lo hace entendiendo que ha prestado el servicio y la resolución es vigente y como tal obligación es exigible.

Cuando se trata de entidades públicas debe tenerse presente, no se trata de cualquier contrato, sino de uno que debe basarse en el derecho administrativo y no en el derecho privado. Todos los contratos en la administración son formales, con una formalidad solemne de acto administrativo en cuanto a los procedimientos de contratación, que van desde los actos preparatorios del contrato hasta su suscripción y ejecución.

Que de conformidad con la LEY 27444 es facultad de la administración de revisar sus propios actos administrativos, por el principio de autotutela de la administración, por lo que puede dejar sin efecto sus propios actos que resultan alterados por vicio alguno de legalidad y vulneren el ordenamiento jurídico, atentando contra los derechos colectivos.

En efecto el adicional fue aprobado por RD Nº 008-2014-GR.LAMB/GERESA/HPDBL-DH de 20/01/2014, también lo es que la administración determinó que había sido expedida sin contar con el informe del especialista que no se hizo en su oportunidad, por ello se expide la RD N°024-2014- GR.LAMB/GERESA/HPDBL-DH DEL 13 DE FEBRERO DEL 2014, la misma que está protegida por el principio de presunción de validez mientras no sea declarada su nulidad por autoridad judicial o administrativa, en consecuencia si la resolución que aprobó el adicional no es válida, la demanda es infundada.

RESPECTO AL PAGO DEL CONTRATO

El mismo informe del Director, remitido mediante Oficio Nº 372-2014GR.LAMB/GERESA/HPDBL que el pago ha quedado suspendido por una denuncia penal por el delito de r colusión y que se tramita en la segunda fiscalía penal de Lambayeque en la carpeta fiscal Nº 216-2014 y por la ejecución de una acción de control.

Que de conformidad con el art 10.4 de la Ley 27444 son vicios los actos administrativos que sean constitutivos de una infracción penal o que se dicten como consecuencia del mismo por ello que no se puede cancelar la suma de S/76,950.00 nuevos soles.

Asimismo no se ha recepcionado la obra pues existen observaciones detectadas por la Comisión de recepción de obra designada por RD 037-2014- GR.LAMB/GERESA/HPDBL-DH DEL 21/FEBRERO/2014 siendo que a la fecha se han comunicado al demandante y se encuentran pendientes de evaluar si han sido levantadas o no.

Asimismo debe tenerse en cuenta que hay una Acción de Control que de oficio ha decidido investigar

Mediante Resolución Nº 2 del 23 de julio del 2014, el Tribunal dio por contestada la demanda en los términos que constan en su escrito. El Tribunal deja constancia que la ENTIDAD demandada no presentó reconvención en su absolución de demanda.

VI. AUDIENCIA DE CONCILIACION, FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS.

El 18 de Agosto del 2014 se dio inicio a la audiencia, invitándose a las partes a conciliar sus pretensiones, es esta oportunidad EL CONSORCIO como LA ENTIDAD no lograron conciliar respecto a los puntos controvertidos consignándose en el Acta. Seguidamente se procedió a fijar los puntos controvertidos siguientes:

- 1. Determinar si corresponde que la entidad cumpla con cancelar a favor del Consorcio MR&JD la suma de S/. 90,178.00 (Noventa Mil Ciento Setenta y ocho Nuevos Soles) que corresponde al monto total del trabajo realizado mediante contrato de adjudicación directa selectiva N° 002-2013-HPDBL-CEP sobre contratación de servicio de mejoramiento de las condiciones de seguridad ambiental del módulo de TBC del Hospital Belén de Lambayeque celebrado con fecha 11 de diciembre del año 2012.
- Determinar si corresponde o no el pago por parte de la ENTIDAD de una indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/. 137, 658.46 (Ciento Treinta y Siete Mil Seis Cientos Cincuenta y Ocho y 046/100 Nuevos Soles) ocasionados por la retención injustificada del pago.
- Determinar si corresponde o no que el Hospital Belén de Lambayeque cancele la totalidad de los costas y costas asumidas por el demandante como consecuencia del proceso arbitral.

MEDIOS PROBATORIOS ADMITIDOS

CONSORCIO Los que consigna en su escrito de demanda de fecha 27 de junio del año 2014, detallados en el acápite Xv: ANEXOS, identificados con la nomenclatura desde la 1-B, al 1-0. Se deja constancia que el DNI anexo 1A no es medio probatorio.

De la misma manera se toma en consideración los medios probatorios ofrecidos por LA ENTIDAD en su escrito de contestación de fecha 21 de julio del año 2014, detallados en el acápite ANEXOS vi: identificados con la nomenclatura desde la 1-c a 1-l. Se deja constancia que el DNI anexo 1A y Resolución de Designación en el cargo de Procurador Público no se considera medio probatorio.

Mediante Resolución 04 de fecha 18 de agosto del 2014, dictada en la audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos, en atención a las características de los medios probatorios que no requieren actuación en audiencia especial por tratarse de documentos que deben ser valorados en su oportunidad, se declaró cerrada la etapa probatoria.

VII. ALEGATOS E INFORME ORAL.

La demandante formuló alegatos mediante escrito de 25 de julio del 2014, por lo que mediante resolución N° 05 de fecha 01 de setiembre del 2014, se reconoce como tal y se valora en su oportunidad; se deja constancia que la ENTIDAD no presentó alegatos.

Dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes no solicitaron informe Oral de lo que se deja constancia.

VIII. PLAZO PARA LAUDAR.

Mediante Resolución Nº 05 de fecha 01 de setiembre del 2014 se fijó el plazo de treinta (30) días hábiles, prorrogables, para emitir el laudo arbitral, notificándose a las partes, plazo que fuera prorrogado mediante Resolución Nº06 de fecha 14 de octubre del 2014.-

CONSIDERANDO:

CUESTIONES PREVIAS AL DESARROLLO DEL ANALISIS.

El Tribunal Arbitral Arbitro Unico verifica el cumplimiento de los principios y garantías del arbitraje, es especial: (i) que este Tribunal Arbitral ARBITRO UNICO se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que EL CONSORCIO presentó su demanda dentro del plazo establecido; (iii) que LA ENTIDAD fue debidamente emplazada con la demanda y, por ello, contestó la demanda (iv) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, (v) que ambas partes tuvieron oportunidad de presentar sus



alegatos escritos, como en efecto sólo lo hizo la demandante; (vi) que este Tribunal Arbitral procede a emitir el presente Laudo dentro del plazo establecido; (vii) que para emitir el presente laudo, el Tribunal Arbitral analiza los argumentos integralmente expuestos por ambas partes, y examina las pruebas presentadas y admitidas, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje; viii) que, el sentido de la decisión es el resultado del análisis de la controversia en los términos planteados por ambas partes, aun cuando algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no fueran expresamente citados en el presente laudo; ix) que, para resolver la controversia el Tribunal Arbitral aplica la normativa especial de la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, las normas de Derecho Público y supletoriamente las normas de Derecho común.

X. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

El Tribunal Arbitral advierte en primer lugar que el Contrato de servicios del que se deriva el presente arbitraje fue celebrado el 11 de Diciembre del 2013, estando en vigencia el Decreto Legislativo Nº 1017 Ley de Contrataciones del Estado (LCE), modificado mediante Ley 29873 y el Decreto Supremo Nº 184-2008-EF; por Decreto Supremo Nº 138-2012-EF, Decreto Supremo Nº116-2013-EF Por tanto, cuando en el presente laudo se hace mención a la LCE y al RLCE, debe entenderse que se refieren a los textos anteriores a dichas modificaciones.

X.1.- PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

- 1.- Determinar si corresponde que la entidad cumpla con cancelar a favor del Consorcio MR&JD la suma de S/. 90,178.00 (Noventa Mil Ciento Setenta y ocho Nuevos Soles) que corresponde al monto total del trabajo realizado mediante contrato derivado de la adjudicación directa selectiva N° 002-2013-HPDBL-CEP sobre contratación de servicio de mejoramiento de las condiciones de seguridad ambiental del módulo de TBC del Hospital Belén de Lambayeque celebrado con fecha 11 de diciembre del año 2012.
- 1.1. Para analizar este punto controvertido, relacionado con la primera pretensión de la demandante y del análisis de la contestación de la demanda, considerando que la



cláusula de solución de controversias, se someten a arbitraje las que versan sobre ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia nulidad o invalidez del contrato; el Tribunal Arbitral estima pertinente analizar el marco contractual y el objeto de la contratación teniendo en cuenta que el CONTRATO ha sido celebrado bajo el régimen de la Ley de Contrataciones del Estado, y como tales sus normas son de aplicación prevalente con las especificaciones particulares para bienes, servicios, consultoria de obra y Ejecución de Obra.

1.2. El CONTRATO Nº 212-2013-GR.LAMB/GERESA-L/HPDBL se denomina "Contratación del servicio: Mejoramiento de las Condiciones de seguridad ambiental del módulo de TBC del Hospital Belén de Lambayeque" y en su cláusula TERCERA y CUARTA PRECISA:

<u>CLAUSULA TERCERA</u> Por el presente contrato el contratista se obliga a prestar el servicio de Mejoramiento Mejoramiento de las Condiciones de seguridad ambiental del módulo de TBC del Hospital Belén de Lambayeque, que fue adjudicado de conformidad con los Requerimientos técnicos mínimos contenidos en el presente documentos y anexos, lo estipulado en las bases y los ofertado en la propuesta técnica y económica de EL CONTRATISTA, los mismos que forman parte integrante del contrato. ²

CLAUSULA CUARTA FINALIDAD DEL CONTRATO contratar el servicio de Mejoramiento Mejoramiento de las Condiciones de seguridad ambiental del módulo de TBC del Hospital Belén de Lambayeque, del proceso de adjudicación directa selectiva Nº 002-2013-HPDBL-CEP.3

Asimismo del aviso de convocatoria publicado en el SEACE en el rubro sintesis del proceso se consigna: Servicio de mejoramiento de las condiciones ambientales del programa de tbc del HPDBL; lo que permite concluir a éste Tribunal Arbitral que se trata de un contrato cuyo objeto fue la prestación de servicios, con sus particularidades normativas previstas en la LCE Y RLCE que le resultan aplicables.

En relación al punto controvertido respecto al pago de la suma de S/. 90,178.00 (Noventa Mil Ciento Setenta y ocho Nuevos Soles) la suma requerida por la demandante incorpora dos conceptos así: el monto del contrato por la suma de S/ 76,950.00 nuevos soles más el importe del adicional por la suma de S/ 13,228.00 Nuevos soles, que fuera aprobado mediante RD N°008-2014 GR-LAMB/GERESA/HPDBL-DH de fecha 20/enero/2014, por lo que corresponde analizarlas independientemente.

1.4.- En efecto las partes suscribieron el Contrato Nº 212-2013-GR.LAMB/GERESA-L/HPDBL

² TEXTO CONSIGNADO EN CONTRATO

³ TEXTO CONSIGNADO EN CONTRATO

derivado de Adjudicación Directa Selectiva N° 002-2013-HPDBL-CEP para la Contratación del servicio: "Mejoramiento de las Condiciones de seguridad ambiental del módulo de TBC del Hospital Belén de Lambayeque" por un monto contractual previsto en la cláusula quinta ascendente a la suma de S/ 76,950.00 nuevos soles; tratándose de un contrato bilateral y de prestaciones recíprocas correspondia a la entidad cancelar a la contratista el monto del servicio y al contratista cumplir con la ejecución del servicio contratado. La forma de pago se consigna en la cláusula sexta del contrato.

Citando a Retamozo Linares "Los Derechos y obligaciones se articulan en el contrato, siendo que los derechos de una de las partes implican obligaciones para la otra. En el caso del contratista sus derechos más esenciales son la percepción del pago o del precio aceptado por la entidad. Por otro lado la Entidad tiene el derecho de exigir la prestación debida, la ejecución en término, la interpretación y control" En ese sentido para los efectos de dilucidar la controversia planteada corresponde observar los términos y condiciones del contrato suscrito.

- 1.5.- En lo que respecta a la forma de pago, en el numeral 6.1. de la cláusula sexta se precisa: La entidad se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATANTE luego de la recepción formal y completa de la documentación, según lo establecido en el art 181º del RLCE, para tal efecto el responsable de dar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de 10 días de ser estos recibidos, en el plazo estipulado en las bases. La ENTIDAD se compromete a efectuar el pago AL CONTRATISTA en un plazo en un plazo máximo de 10º días calendarios de otorgada la conformidad de la recepción de la prestación. Es oportuno indicar que el artículo 181º del RLCE se aplica para los bienes y/o servicios objeto del contrato; no así para ejecución de obras.
- 1.6 En atención al artículo citado en el numeral que antecede, la entidad para proceder al pago requería de la recepción formal o conformidad del servicio, por lo que de conformidad con el art 176 del RLCE

ART 176º La recepción y conformidad es responsabilidad del Organo de Administración o, en su caso, el órgano establecido en las bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de Organización Interna de la Entidad. La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación; la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesanas.

Que, como se aprecia de los medios probatorios presentados por la demandante; corre la CONFORMIDAD DE SERVICIO emitida y suscrita el 22 de enero del 2014 por el Jefe de la Unidad de servicios generales y mantenimiento de la entidad Sr José Chira Tezen en la que se da la conformidad del trabajo Acondicionamiento de ambientes de

⁴ ALBERTO RETAMOZO LINARES CONTRATACIONES DEL ESTADO TOMO I GACETA JURIDICA 9NA EDICION LIMA ⁵ TEXTO SEGÚN CONTRATO

TBC del HPDBL, consistentes en Remodelación y acondicionamiento de ambientes: Servicio de Mejoramiento de las condiciones de seguridad ambiental del Módulo del Programa TBC del HPDBL consiste en Estructuras, arquitectura, instalaciones eléctricas, instalaciones sanitarias; no habiéndose formulado observación alguna en dicha acta; asimismo mediante carta N°005-2014-MRL-JDV-2014 fechada el 24 de enero del 2014 el Contratista hace entrega del Informe final de Obra. Con lo cual el Tribunal advierte que la entidad si cumplió con otorgar la conformidad del servicio en la fecha que se consigna en el documento.

1.7.- Debe tenerse presente que, una vez otorgada la conformidad de las prestaciones genera los efectos previstos en el art 177 del RLCE.

Art 177º 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

Las discrepancias referidas a defectos o vicios ocultos deberán ser sometidas a conciliación o arbitraje. En dicho caso el plazo de caducidad

En ese sentido correspondía a la entidad proceder al pago dentro del plazo previsto en el numeral 6.1. de la cláusula Sexta del Contrato; sin embargo la entidad incumplió con su obligación habiendo sido requerida por la demandante mediante cartas fechadas el 13/enero/2014, 24/02/3014 y 10/03/2014 a fin de que cumpla con el pago sin haber tenido respuesta por parte de la ENTIDAD quedando demostrado que incumplió con las obligaciones a su cargo respecto al pago por un servicio cuya conformidad había otorgado.

Debe tenerse presente que, del medio probatorio presentado por la demandada consistente en el Oficio N°312-2014-GR LAMB/GERESA/HPDBL-DH es de destacar el punto 5 y 6 del numeral segundo del mencionado documento CUANDO REFIEREN:

5.- Los trabajos contratados con el consorcio han sido culminados dentro de los plazos establecidos en el contrato. Durante la ejecución del mismo no se ha producido algún hecho que devengue en causal de resolución del contrato, salvo las observaciones detectadas por la comisión de recepción, razón por la cual no se ha resuello el contrato suscrito entre las partes.

6.- El consorcio MR&JD no tiene pendiente prestación alguna materia del contrato.-

Fluye de la contestación de la demanda de la ENTIDAD, que por decisión unilateral ha suspendido el pago del monto contractual por los fundamentos siguientes: por la existencia de denuncia penal (numeral 10), que el contrato se trata de un acto nulo por la comisión de un delito (numeral 13) y por falta de recepción de la obra para lo cual se ha designado a la Comisión de recepción de obra mediante RD Nº 037-2014-GR.LAMB/GERESA-HPDBL numeral 14 y la ejecución de una acción de control (numeral 15).

En relación a los argumentos de la ENTIDAD los numeral 1 y 2 del art 13 de la Ley que Norma el Arbitraje precisan

NUMERAL 01 El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza.

Numeral 02 El convenio arbitral debe constar por escrito. Podrá adoptar la fórmula de una clausula incluida en un contrato

A su vez el numeral art 52 1, del art 52 de la LCE Las controversias que surjan entre las partes sobre ejecución, interpretación resolución, inexistencia, ineficacia nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación y/o arbitraje.

1.8.1.- En ese sentido cualquier situación o controversia vinculada a la validez del contrato, a su nulidad etc, debió ser materia de proceso arbitral por la extensión del convenio arbitral o en su defecto haberse reconvenido por parte de la demandada en el presente proceso arbitral; reconvención que no ha sido planteada en el proceso. Si posterior a la ejecución se debiera requerir al CONSORCIO por vicio oculto la entidad deberá recurrir a la vía arbitral.

1.8.2.- En efecto la demandante ha adjuntado en calidad de medio probatorio la Disposición fiscal respecto, sin embargo no ha acreditado disposición alguna que disponga la suspensión del pago del monto contractual a favor de la demandante que pueda justificar la decisión asumida; asimismo en el supuesto de la ejecución de una supuesta acción de control la demandada no ha acreditado la disposición del Organo de Control que disponga y/o recomiende la suspensión del pago del monto contractual.

De conformidad con los principios y derechos de la función arbitral contenidos en el art. 3 del D. Leg. 1071, la autoridad judicial no interviene en los asuntos que se rijan por este Decreto Legislativo, siendo que el control judicial se efectúa en el proceso sobre Anulación de Laudo Arbitral.

1.8.3.- Respecto a la designación de Comité RECEPCION DE OBRA designado mediante RD Nº 037-2014-GR.LAMB/GERESA-HPDBL, dicho procedimiento se aplica a la ejecución de obra de conformidad con el art 210 numeral 1 segundo párrafo; sin embargo como ha quedado consignado al inicio del análisis de la pretensión el objeto de la contratación fue la prestación de servicios, no siendo aplicable la designación de Comité de Recepción de obra; a mayor abundamiento debe tenerse presente que a la fecha de la designación del Comité de recepción de obra, la ENTIDAD había emitido la conformidad de servicio que corresponde a la ejecución contractual resultando contradictorio designar Comité de recepción de obra que resulta improcedente para el objeto del contrato (SERVICIO) más aún cuando el servicio ha sido objeto de pronunciamiento de conformidad.

1.9.- En relación al monto del adicional por la suma de S/. 13,228.00 Nuevos soles, que fuera aprobado mediante Resolución Directoral Nº 008-2014 GR-LAMB/GERESA/HPDBL-DH de fecha 20/enero/2014, notificada con fecha 21/ene/2014 mediante Informe Nº010-2014-GR.LAMB/GERESA/HPDBL-DIA. Acto administrativo emitido a requerimiento del Contratista mediante carta Nº 003-2013-MRL/ JDV.2013 de fecha 30 de diciembre del 2013 y recibida en la ENTIDAD el día 31 de diciembre del 2013 EXP 973284 Reg Nº 178326, debido a que no se consideró el monto de insumos en el expediente técnico.

De la revisión de los plazos de la ejecución contractual se infiere que la prestación adicional aprobada por la resolución antes indicada se mantuvo vigente durante la ejecución del servicio hasta la conformidad del mismo emitida con fecha 22 de enero del 2014, en consecuencia el contratista ejecutó la prestación adicional aprobada. Si bien es cierto que, mediante RD N°024-2014- GR.LAMB/GERESA/HPDBL-DH DEL 13

DE FEBRERO DEL 2014, notificada al contratista mediante carta 014-2014-GR.LAMB/GERESA-HPDBL-DH <u>fechada el 06 de marzo del 2014</u>, se deja sin efecto la Resolución Directoral Nº 008-2014 GR-LAMB/GERESA/HPDBL-DH de fecha 20/enero/2014, también debe tenerse presente que la ejecución contractual había concluido y la misma entidad había emitido la **CONFORMIDAD DEL SERVICIO** y la prestación adicional había quedado integramente ejecutada.

Por las consideraciones que se exponen el Tribunal considera amparar la primera pretensión de la demandante.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no el pago de una indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/. 137, 658.46 (Ciento Treinta y Siete Mil Seis Cientos Cincuenta y Ocho y 046/100 Nuevos Soles) ocasionados por la retención injustificada del pago.

2.1.-En relación al segundo punto controvertido, el marco normativo para dilucidar el presente punto controvertido se encuentra en el Art. 44° de la LCE, cuyo segundo párrafo establece

Art 44 LCE "Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados".

Por su parte, el segundo párrafo del Art. 170° del RLCE precisa: "Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por daños y perjuicios, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad".

Su aplicación no es procedente respecto a la pretensión por tratarse de omisión de pago.

2.2.- Además de esta normativa especial, la Ley N° 27444 regula en su Art. 238° la responsabilidad de la Administración, siendo particularmente relevantes para el caso los numerales siguientes:

"238.1. Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquellas."

"238.4. El daño debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos."

"238.5. La indemnización comprende el daño directo e inmediato y las demás consecuencias que se deriven de la acción o comisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral".

2.3. Como los conceptos y categorías juridicas mencionadas en la normativa especial y administrativa antes citada, no tienen un desarrollo y contenidos propios en el Derecho de las contrataciones del Estado ni del Derecho Administrativo, se hace necesario recurrir a las reglas del Derecho Común, principalmente las normas del Código Civil



sobre responsabilidad civil.

- 2.4. En la doctrina se acepta que el daño tiene que ser probado, no siendo posible ser inferida o deducida. En materia de responsabilidad del Estado por sus actos, esa tesis está recogida expresamente en el numeral 238.4 del al Ley N° 27444, antes citado, que prohíbe presuponer que un acto de la administración pública genere automáticamente derecho a la indemnización.
- 2.5.- De la revisión de los actuados la demandante solicita el reconocimiento de S/ 137,658.46 Nuevos Soles, por indemnización que incluye daño emergente y lucro cesante; por daño emergente reclama la suma de S/ 2,500.00 y Lucro Cesante la suma de S/ 135,158.46 a razón de 22,526.47 por 45 días por 6 meses; sin embargo no acredita en su demanda ni en los medios probatorios admitidos la estimación, el sustento y ni la razonabilidad del monto del lucro cesante materia de su pretensión, en ese sentido la demandante no acredita de modo o formal alguna el perjuicio causado por la entidad por la omisión del pago de la obligación contractual, por lo que el Tribunal no puede presumir los supuestos cuya probanza corresponde a la demandante.
- 2.6.- Asimismo debe tenerse presente que tratándose de omisión en el pago, el art 48º de la LCE concordante con el art. 181º del RLCE reconoce a favor de la CONTRATISTA los intereses legales por la omisión en el pago oportuno extremo que si corresponde al contratista.

POR LAS CONSIDERACIONES ANTES INDICADAS NO SE AMPARA LA PRETENSION DE LA DEMANDANTE

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no que el Hospital Belén de Lambayeque cancele la totalidad de los costas y costas asumidas por el demandante como consecuencia del proceso arbitral.

Al respecto, el numeral 2 del Art. 56° del Decreto Legislativo Nº 1071 establece: "El tribunal arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73."

Por su parte, el numeral 1º del artículo 73º del Decreto Legislativo Nº 1071 que Ley General Arbitraje, dispone que "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...",

El Tribunal Arbitral, teniendo en cuenta que en el Contrato no existe acuerdo entre las

partes respecto a las costas y costos del arbitraje, que al evaluarse la participación de las partes en el proceso debe tenerse en cuenta que, la entidad, pese a su intervención en la audiencia de instalación omitió asumir la parte proporcional de los gastos arbitrales y honorarios fijados en dicha audiencia; asumiéndolos por subrogación la demandante, originando la dilación del proceso, por ello CONSIDERA que los costas y costos del procesos deben de asumirse por la entidad demandada,

XI. DECISION

Por estas consideraciones, resolviendo las controversias sometidas a su decisión, aplicando el Derecho correspondiente el Tribunal Arbitral, se pronuncia y

LAUDA:

PRIMERO.- DECLARANDO FUNDADA la primera pretensión de la demanda; en consecuencia: Disponer que corresponde a LA ENTIDAD HOSPITAL PROVINCIAL DOCENTE BELEN DE LAMBAYEQUE cancele a la demandante la suma de S/. 90,178.00 (Noventa Mil ciento setenta y ocho con 00/100 Nuevos Soles) por la ejecución del contrato el Contrato Nº 212-2013-GR.LAMB/GERESA-L/HPDBL, más intereses legales.

SEGUNDO.- DECLARANDO INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda e improcedente el pago de S/ 137, 658.46 nuevos soles por concepto de Indemnización.

TERCERO.- DECLARANDO FUNDADA la tercera pretensión, en consecuencia: SE DISPONE que LA ENTIDAD asuman el pago de costos y costas del arbitraje, a liquidarse por Secretaria Arbitral.

CUARTO.- SE DISPONE que el Secretario Arbitral remita copia del presente Laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

QUINTO .- Notifiquese a las partes en sus domicilios procesales señalados en el expediente

arbitral.

GERARDO MARTIN CHERRERO FRANCO Presidente del Pribunal Arbitral

ARBITRO UNICO

Gino Paul Silva Laos Secretario Arbitral