

420



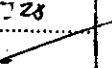
Caso Arbitral N° 077-A-2014-CA/CCH

Arbitraje seguido entre

PACIFIC INVERSIONES S.A.
(Demandante)

Y

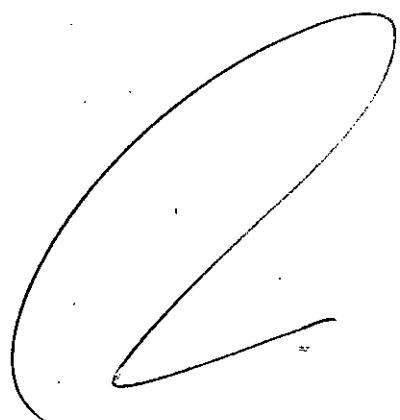
GOBIERNO REGIONAL DE HUANCAVELICA
(Demandado)

Camara de Comercio de Huancayo
Secretaría General
RECEPCIÓN
09 JUN. 2016
Reg. 1243 Hora: 18:28
Folios: Firma: 

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Arbitro Único
Juan Hugo Villar Ñañez

Secretaría General
Cynthia Magaly Cayo Ramos





Caso Arbitral N° 077-A-2014-CA/CCH

Resolución N° 08

En Huancayo, el día 03 de junio de 2016. El Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, y habiendo escuchado los argumentos sometidos y deliberados en torno a las pretensiones planteadas por el demandante, así como los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, dicta el presente **Laudo de Derecho**:

I. CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 19 de mayo del 2014, Pacific Inversiones S.A. (en adelante, **LA DEMANDANTE**) y el Gobierno Regional de Huancavelica (en adelante, **EL DEMANDADO**), celebraron el Contrato N° 257-2014/ORA, Contrato de Adquisición e Instalación de Equipos de Video para el Proyecto: Mejoramiento de la Prestación de Servicios de Información del Gobierno Regional en el departamento de Huancavelica" (en adelante, **EL CONTRATO**).
2. En la cláusula décimo octava de **EL CONTRATO**, las partes incluyeron un convenio arbitral para la solución de sus controversias con el siguiente tenor:

"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175°, 177° y 181° del reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado. (...)"

II. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

3. Mediante solicitud de arbitraje de fecha 11 de diciembre del 2014, **LA DEMANDANTE** designó como árbitro único al abogado Juan Hugo Villar Ñañez, mientras que **EL DEMANDADO**, mediante escrito de fecha 08 de enero del 2015, acepta dicha designación árbitro único.
4. El abogado Juan Hugo Villar Ñañez acepta su designación como árbitro único mediante comunicación de fecha 20 de enero del 2015.
5. En ese sentido, quien ejerce hasta la fecha el cargo de Árbitro Único en el presente caso y sin más controversia al respecto, es el abogado Juan Hugo Villar Ñañez

III. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO.

6. Con fecha 23 de marzo del 2015 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Arbitraje Unipersonal, con la presencia del **DEMANDANTE**, Pacific Inversiones S.A., y se dejándose constancia de la inasistencia del **DEMANDADO**, el Gobierno Regional de Huancavelica.
7. Acto seguido, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, señalando que las mismas serían: dicha Acta de Instalación, el Reglamento de la



Caso Arbitral N° 077-A-2014-CA/CCH

Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo, y el Decreto Legislativo N° 1071 (Ley de Arbitraje).

8. Las partes de común acuerdo se sometieron expresamente a los Reglamentos de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo y reconocieron la intervención de dicha organización como la institución que se encargaría de la organización y administración del presente arbitraje para los efectos del artículo 7° de la Ley de Arbitraje.
9. Finalmente, se declaró instalado el Tribunal Arbitral, abierto el proceso arbitral y se otorgó al **DEMANDANTE** un plazo de diez (10) días hábiles para que presente su demanda.

IV. LUGAR DEL ARBITRAJE

10. Se establece como lugar del arbitraje la ciudad de Huancayo y como sede administrativa el local institucional de la Corte ubicado en la Avenida Giráldez N° 634, Huancayo, lugar en el que las partes podrán presentar los escritos que correspondan, en días hábiles.

V. DEMANDA PRESENTADA POR ROSALIA LOZANO SOTO.

11. Mediante escrito de fecha 08 de abril del 2015, **LA DEMANDANTE** presentó su demanda arbitral contra el Gobierno Regional de Huancavelica, la misma que fue admitida mediante Resolución N° 01 de fecha 27 de setiembre del 2015.

a. Pretensión:

- a) **Primera pretensión principal:** Se ordene al Gobierno Regional de Huancavelica la devolución a favor de **LA DEMANDANTE** la suma de S/11,779.85 (Once mil setecientos setenta y nueve con 85/100 Soles) por concepto de penalidad aplicada por supuesto incumplimiento contractual.
 - i. **Pretensión accesoria de la primera pretensión principal:** Se ordene al Gobierno Regional de Huancavelica el pago a favor de **LA DEMANDANTE** de los intereses legales generados desde la fecha de retención del monto por la penalidad aplicada hasta el momento efectivo de su cancelación.
- b) **Segunda pretensión principal:** Se ordene al Gobierno Regional de Huancavelica el pago a favor de **LA DEMANDANTE** de la suma de S/40,000.00 (Cuarenta mil con 00/100 Soles) por concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados.
- c) **Tercera pretensión principal:** Se ordene al Gobierno Regional de Huancavelica el pago de los costos arbitrales asumidos por **LA DEMANDANTE** como consecuencia del presente proceso arbitral y de conformidad a lo señalado en el artículo 70° de la Ley de Arbitraje.



Caso Arbitral N° 077-A-2014-CA/CCH

b. Fundamentos de hecho:

a) **De los antecedentes:** LA DEMANDANTE detalla que el 25 de abril del 2014 el Comité Especial adjudicó la buena pro a favor de Pacific Inversiones S.A., esto es sobre el proceso de selección de Adjudicación Directa Selectiva N° 027-2014/GOB.REG.HVCA7CEP para la "Adquisición e Instalación de Equipos de Video para el Proyecto: Mejoramiento de la Prestación de Servicios de Información del Gobierno Regional en el Departamento de Huancavelica".

El 19 de mayo del 2014, el Gobierno Regional de Huancavelica y Pacific Inversiones S.A. suscribieron el Contrato N° 257-2014/ORA "Adquisición e Instalación de Equipos de Video para el Proyecto: Mejoramiento de la Prestación de Servicios de Información del Gobierno Regional en el departamento de Huancavelica".

LA DEMANDANTE señala que el 18 de junio del 2014 se procedió a la entrega de los bienes adquiridos a la Entidad (Guía de Remisión N° 003-000098), quien a través de la Oficina de Imagen Institucional y la Coordinación del Proyecto (áreas usuarias) otorgó la conformidad sobre los bienes suministrados mediante Acta de Conformidad de Bienes signada con el número de entrada 1308-2014 del 31 de julio del 2014.

De la misma forma, señala que el 05 de noviembre del 2014, el Director de la Oficina de Logística, mediante Memorando N° 2194-2014/GOB.REG.HVCA/ORA-OL, dictaminó la no aplicación de la penalidad por mora, en razón a la falta de regulación del Contrato sobre el hecho generador de la aludida penalidad. Así, la responsable de Control Previo de la Oficina de Economía de la Entidad, mediante Informe N° 0093-2014/GOB.REG.HVCA/GGR.ORA.OE/MQA, opinó a la Jefatura de Contabilidad aplicar penalidad por el supuesto incumplimiento por parte de Pacific Inversiones, debido a la demora en la entrega.

Señala también que el Jefe del Área de Contabilidad opina, mediante Informe N° 484-2014/GOB.REG.HVCA/GGR.ORA.OE-AC, a la Dirección Regional de Administración, realizar el cálculo de la penalidad, quien traslada el pedido al Director de la Oficina de Logística, esto es, mediante Informe N° 508-2014/GOB.REG.HVCA/GGR.ORA.OE. El Director Regional de Administración, mediante Memorandum N° 2367-2014/GOB.REG.HVCA/GGR-ORA, solicita al Director de la Oficina de Logística el cálculo de penalidades.

Indica que al final de logró disponer la aplicación de penalidad por incumplimiento en base a la mora en la satisfacción de la prestación a cargo de LA DEMANDANTE.



Caso Arbitral N° 077-A-2014-CA/CCH

b) De la fundamentación de la primera pretensión principal: LA DEMANDANTE indica que el artículo 48° de la Ley de Contrataciones del Estado señala lo siguiente: *“El contrato establecerá las penalidades que deberán aplicarse al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento”*. De su parte, el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que: *“En caso de retraso injustificado en la ejecución de prestaciones objeto del contrato, la Entidad aplicará al Contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse”*. LA DEMANDANTE señala que en caso de retraso injustificado por parte del Contratista, se dará potestad a la Entidad de aplicar las penalidades correspondientes conforme a lo señalado en el Contrato y en el Reglamento.

En éste caso, señala que la cláusula quinta del Contrato establece que el plazo de entrega e instalación de los bienes suministrados a la Entidad es de 33 días calendarios (30 días para la entrega y 3 días para la instalación). Ahora bien, teniendo en cuenta que el Contrato fue suscrito el 19 de mayo del 2014, el último día para la entrega era el 18 de junio, situación cabalmente cumplida, ya que la Guía de Remisión antes referida estaría recepcionada por el Jefe de Almacén el 18 de junio del 2014, dando a entender que los bienes fueron entregados en el plazo contractualmente pactado, no habiendo aplicación de penalidad por tal actuación.

LA DEMANDANTE indica también que sobre ello, cuenta con el Acta de Conformidad de Bienes del 31 de julio del 2014, por la cual las áreas de Imagen Institucional y la Coordinación del proyecto (a quien estaba dirigido el suministro de bienes, constituyéndose en el área usuaria) dan conformidad de los bienes recepcionados; notando que no existiría ningún problema con los bienes o el plazo en el cual fueron otorgados y recepcionados. En tal sentido, no se logaría explicar por qué las demás áreas de la Entidad opinan la constitución en penalidad y el cálculo de la misma, si los documentos señalan que los bienes fueron entregados en el plazo vigente de cumplimiento de su prestación conforme al Contrato. Siendo que no existe retraso en la entrega, no debe existir penalidad alguna.

LA DEMANDANTE precisa que, si bien el Contrato reconoce la existencia de obligaciones accesorias (cláusula segunda), éstas fueron asumidas y cumplidas a cabalidad por la misma, lográndose la instalación de los bienes y la capacitación a los funcionarios de la Entidad para el uso correcto y adecuado, tal y como lo reconoce el Informe N° 007-2014/GOB.REG.HVCA/GGR.-Oil/Pyto.Mej.Prest.Serv.Gob.Reg.Hvca.



Caso Arbitral N° 077-A-2014-CA/CCH

PTM emitido por el Comunicador Social Pedro Tinoco Mendoza a la Coordinador del Proyecto beneficiario con los bienes. Además, si bien la instalación de los bienes se realizó el día 23 de julio del 2014, ello se debió a que el proceso de levantamiento de observaciones sobre los bienes suministrados llevó días más de la cuenta.

De la misma forma, indica que no se debe dejar de lado que la norma hacer referencia a que el hecho configurante de la penalidad por mora es el "retraso injustificado", hecho no presentado en estas circunstancias, ya que el motivo de realizar la instalación de los bienes en otra fecha se debe al trámite de levantamiento de observaciones, pues sería un contrasentido instalar los bienes, a sabiendas que está pendiente el levantamiento de sus observaciones, lo que provocaría que pueden ser cambiados y quizás instalados nuevamente. Señala que la Entidad siempre ha tenido el ánimo de dar por concluido el Contrato de manera correcta, tanto es así que mediante Carta N° 277-2014/GOB.REG.HVCA/ORA-OL del 19 de noviembre del 2014 se devuelve a **LA DEMANDANTE** su Carta Fianza por Fiel Cumplimiento del Contrato.

Por su parte, **LA DEMANDANTE** cita a Retamozo Linares, quien a su vez cita a García de Enterría y Fernández, señalando que la garantía de fiel cumplimiento "tiene como fin respaldar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Contratista tras la firma del Contrato y compensar a la Administración por el retraso en la ejecución de la obra, que ha de implicar en términos generales, una nueva licitación o suspensión o inejecución parcial o total del servicio público, perjuicios éstos de difícil evaluación, que por esa razón se evalúan *a priori* de forma objetiva a través de la fianza".

Por último, concluyen en que quedando claro que la garantía de fiel cumplimiento cobertura la inejecución de las obligaciones contractuales asumidas por **LA DEMANDANTE**, su devolución sólo significa una sola cosa: la ejecución cabal de las obligaciones asumidas mediante el Contrato suscrito, sin lugar a penalidad alguna. Se colegiría, a decir de **LA DEMANDANTE**, que existen algunos funcionarios (a quienes ya se habría puesto en evidencia), que ilegalmente han retenido un monto a favor de la empresa, en base a la incorrecta aplicación de la normativa en contrataciones públicas y contradiciendo sus propios actos, cosa que también se encuentra reñida al principio de la buena contractual, encontrando amparo en la doctrina de los actos propios, la cual es inadmisible una conducta que rechaza una conducta vinculante primigenia. Es decir, la Entidad no puede contradecir sus actos, en vista a que con sus primeras actuaciones (recepionando los bienes, otorgando conformidad sobre los mismos y devolviendo la fianza) generó confianza en que se iría a realizar el pago del monto total



Caso Arbitral N° 077-A-2014-CA/CCH

adeudado a **LA DEMANDANTE**. En razón a ello solicita ordenar la devolución del monto supuestamente injusta e ilegalmente retenido por acción de la Entidad.

- c) **De la fundamentación de la pretensión accesoria a la primera pretensión principal:** Sostiene que el mencionado artículo 48º de la Ley, en su primer párrafo, reconoce que si existe atraso de pago por parte de la Entidad hacia el Contratista, la primera deberá reconocer los intereses legales generados hasta la fecha efectiva de pago. En tal orden de ideas, se solicita al Árbitro Único que condene a la Entidad al pago de intereses legales generados desde la fecha en que debió haber sido pagado el monto que injustamente fue retenido (desde la fecha de pago de la contraprestación a cargo de la Entidad) hasta la fecha de cancelación efectiva.
- d) **De la fundamentación de la segunda pretensión principal: LA DEMANDANTE** sostiene que a efectos de lograr una mejor probanza de la pretensión, pasa a probar cada uno de los elementos de la responsabilidad civil, teniendo en cuenta que la normativa en contrataciones públicas no es autosuficiente al regular la responsabilidad civil contractual, por lo que recurre a la normativa del derecho común, especialmente aquella consignada en el Código Civil. Así, cita el artículo 1969º del Código Civil señala que "aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor". Encontrándose dicha cita en la responsabilidad civil extracontractual (a la lógica del legislador civil), no existe mayor inconveniente en permitir su aplicación a la responsabilidad derivada por la inaplicación de las obligaciones nacidas de una relación contractual. En dicho entendido, señala **LA DEMANDANTE** que quien general un daño a otro está en la obligación de resarcirlo, sea por dolo o sea por culpa. Con esa base, identifica cada uno de los elementos de la responsabilidad civil:

- i. **De la conducta antijurídica:** Señala **LA DEMANDANTE** que, entendiendo que la conducta antijurídica es aquella actuación de una de las partes que no tiene amparo del derecho; este elemento logra su plena probanza en la actuación de la Entidad de aplicar una penalidad de manera irracional y contradictoria con sus propios actos. En otras palabras, el hecho de que la Entidad haya recepcionado los bienes y otorgado conformidad es mérito suficiente para que se realice el pago total (sin descuento alguno) de la contraprestación, pues la Entidad no puede desconocer su propia actuación en base a la ilegal



Caso Arbitral N° 077-A-2014-CA/CCH

conducta de retener penalidades. Esas cosas pasan cuando no existe una asesoría legal adecuada de por medio, resultando perjudicial para **LA DEMANDANTE**. Así el artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable señala que "luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista". De su parte, el artículo 1361° del Código Civil dispone que "los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos". Advirtiendo entonces la vinculación que genera el contrato respecto a la realización de una determinada conducta por las partes, es que debe entenderse que la no realización de una determinada prestación (o su realización no satisfactoria para la contraparte) es entendida como una actuación no conforme al derecho, pudiendo la víctima contractual solicitar atención jurisdiccional en la sede elegida.

ii. **Del daño:** Ante la falta de pago de la penalidad retenida, **LA DEMANDANTE** dice no haber podido atender obligaciones contractuales, laborales y previsionales, a las que se había comprometido para el fiel cumplimiento del contrato. A tal sentido, menciona los siguientes compromisos no cumplidos:

- Contrato definitivo de Compraventa del 18 de marzo del 2014 suscrito con Inversiones MG Huarochirí S.A.C., sobre el cual se le ha cursado un requerimiento de pago notarial, dándole cuenta de una deuda de S/. 23,698.01 por el total de 4 cuotas (de julio a octubre de 2014); la misma que actualizada tendrá un valor mayor hasta la fecha. Así mismo, no debe dejarse de lado la intención de la contraparte de resolver el contrato ante la persistencia en el incumplimiento.
- Contrato de Leasing (Arrendamiento financiero) del 26 de diciembre de 2013, suscrito con el Banco Interamericano de Finanzas, el mismo que no pudo honrarse por varias cuotas (02 cuotas en total), generando a su vez una suma de interés de S/. 16,500.00.
- Las obligaciones previsionales contraídas con la aseguradora S/. 3,280.00 Soles, generando tickets de pago para el cumplimiento de dichas deudas para el mes de febrero, situación que no se ha producido, ya que **LA DEMANDANTE** no ha podido soportar más las cargas generadas por el incumplimiento cabal de las obligaciones del **DEMANDADO**. Debe entenderse que la



Caso Arbitral N° 077-A-2014-CA/CCH

retención de un fondo por penalidad es entendida como un incumplimiento defectuoso del Contrato, toda vez que la Entidad no habría asumido de buenas sus compromisos, generando confianza sobre su buena contractual, para luego hacer lo contrario.

- Las obligaciones laborales asumidas con los colaboradores de **LA DEMANDANTE** (trabajadores), a quienes no se les habría podido pagar sus remuneraciones en los meses de enero, febrero, marzo y abril, generando una suma de S/. 25,265.00.

LA DEMANDANTE colige lo siguiente: i) las obligaciones a las que se hace referencia, guardan una relación directa con el objeto del contrato suscrito con la Entidad, pues permitieron el suministro de los bienes solicitados por el Gobierno Regional de Huancavelica; ii) esas obligaciones no pudieron ser cubiertas debido al actuar de mala fe por parte de la Entidad, al retener un monto dinerario por un supuesto incumplimiento de **LA DEMANDANTE**, situación que nunca se dio, ya que la Entidad incluso ha otorgado conformidad sobre los bienes suministrados; y iii) tales daños deben ser resarcidos de manera directa por la Administración.

iii. **Del nexo causal:** Sostiene **LA DEMANDANTE** que a estas alturas resulta evidente que el incumplimiento por parte de la Entidad ha generado que la misma no pueda seguir con los procesos de contratación en vista a la falta de recursos para poder asumir las correspondientes obligaciones de suministro de bienes. Nos dice que si **EL DEMANDADO** hubiese pagado en oportunidad, se habría podido cumplir con las obligaciones comprometidas, sin tener retraso alguno en ellas.

iv. **Del factor de atribución:** **LA DEMANDANTE** señala que no habiendo justificación alguna en el actuar del **DEMANDADO**, respecto al incumplimiento, se podría aseverar que existió una conducta dolosa, ya que existiría un ánimo deliberado (injustificado) de causar a la recurrente u daño (artículo 1318° del Código Civil). A decir de ella, corresponde al **DEMANDADO** demostrar que su conducta tiene una justificante; mientras, deberá asignársele al dolo como factor de atribución de su conducta causante de daño.

A decir de **LA DEMANDANTE**, con lo acotado, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1321° del Código Civil, "queda sujeto a la indemnización da daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve". Así también el artículo 238°,



Caso Arbitral N° 077-A-2014-CA/CCH

numeral 238.1)º de la Ley del Procedimiento Administrativo General reconoce que "los administrados tendrán derecho a ser indemnizados por las entidades de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor, siempre que el perjuicio sea consecuencia del funcionamiento de la Administración". En tal sentido, habiendo probado la responsabilidad de la Administración, **LA DEMANDANTE** menciona solo estar a la espera de una condena indemnizatoria, pues existen los elementos suficientes para determinar la conducta ilegal de la Entidad, el daño ocasionado, la relación de causalidad y la voluntad premeditada de los funcionarios de la administración. Menciona también que en lo sucesivo también se darán cuenta de obligaciones que no ha podido asumir **EL DEMANDADO**, ya que las instituciones no han logrado dar informe del estado financiero de **LA DEMANDANTE** a la fecha, por lo que atendiendo a la flexibilidad probática que caracteriza al arbitraje, se reserva el derecho de presentarlas en su oportunidad.

e) **De la fundamentación de la tercera pretensión principal:** Cita el artículo 70º de la Ley de Arbitraje que señala lo siguiente:

"El Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a- Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral.
- b- Los honorarios y gastos del secretario.
- c- Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- d- Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral.
- e- Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f- Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales"

Por su parte, el artículo 73º dispone:

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

A decir de **LA DEMANDANTE** se entendería que estando plenamente seguros de la legitimidad y justicia de sus pretensiones, es que solicita al Tribunal condene a la Entidad demandada al pago de los costos arbitrales asumidos por **LA DEMANDANTE** durante la tramitación del presente proceso arbitral, los cuales no solamente son aquellos considerados en el Acta de Instalación del Árbitro, sino la totalidad de



Caso Arbitral N° 077-A-2014-CA/CCH

los costos a los que se refiere el citado artículo 70° de la Ley de Arbitraje. Además menciona que en vista a la inexistencia de algún acuerdo respecto a la determinación y asunción de los costos arbitrales para el presente caso, el Árbitro se encontraría obligado a aplicar la consecuencia prevista en la norma arbitral, esto es, cargar los costos arbitrales a la parte vencida. La liquidación de los costos arbitrales deberá realizarse al momento de la ejecución del laudo arbitral.

c. Fundamentación jurídica:

La demanda se sustenta en los siguientes dispositivos legales:

- Ley de Contrataciones del Estado: Artículos 48° y 52°
- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: Artículos 165° y 177°.
- Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27111: Artículo 238°.
- Ley de Arbitraje. Artículos 70° y 73°.
- Código Civil: Artículos 1318°, 1321°, 1361° y 1318°.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

12. Mediante escrito de fecha 19 de octubre del 2015, el Gobierno Regional de Huancavelica (**EL DEMANDADO**) solicita un plazo ampliatorio de diez días más para cumplir con la presentación de la Contestación de la Demanda.
13. Dicho escrito es proveído mediante Resolución N° 02 que resuelve poner en conocimiento de **LA DEMANDANTE** el pedido de ampliación de plazo para que manifieste lo conveniente a su derecho.
14. Mediante escrito de fecha 25 de noviembre del 2015, **LA DEMANDANTE** se opone a dicha ampliación de plazo argumentando que el plazo había vencido en demasía.
15. Finalmente, mediante Resolución N° 03 de fecha 04 de diciembre del 2015 se resuelve declarar improcedente la solicitud de plazo ampliatorio solicitado por **EL DEMANDADO** teniéndose por no presentada la contestación y, declarar como parte renuente al Gobierno Regional de Huancavelica, debiéndose continuar con las actuaciones arbitrales.

VII. AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.

16. Mediante Resolución N° 04 de fecha 21 de enero del 2016, el Árbitro Único cita a las partes a la realización de la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, para el día miércoles 03 de febrero a las 12:00 p.m., en inmediaciones de la Corte de Arbitraje.



Caso Arbitral N° 077-A-2014-CA/CCH

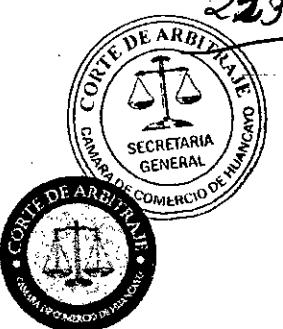
17. En dicha Audiencia, se deja constancia de la asistencia del **DEMANDADO**, el Gobierno Regional de Huancavelica; y, de la *inasistencia* de **LA DEMANDANTE**, la empresa Pacific Inversiones S.A., justificado por lo señalado en el Otrosí Digo del escrito "Propuesta de Puntos Controvertidos", de fecha 29 de enero del 2016.
18. Acto seguido, se procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos:
 - a. Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional de Huancavelica la devolución a favor de Pacific Inversiones S.A. de la suma de S/11,779.85 (Once mil setecientos setenta y nueve con 85/100 Soles) por concepto de penalidad aplicada por supuesto incumplimiento contractual, determinando cuál era el último día en que Pacific Inversiones S.A. debía cumplir con la prestación y la fecha en la que Pacific Inversiones S.A. cumplió con la prestación del Contrato N° 257-2014/ORA
 - a) Accesoriamente, determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional de Huancavelica el pago a favor de Inversiones Pacific S.A. de los intereses legales generados desde la fecha de retención del monto por la penalidad aplicada hasta el momento efectivo de su cancelación
 - b. Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional de Huancavelica pagar a favor de Pacific Inversiones S.A. la suma de S/40,000.00 (Cuarenta mil con 00/100 Soles) por concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados.
 - c. Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional de Huancavelica el pago y/o reembolso de los costos arbitrales asumidos por Pacific Inversiones S.A., como consecuencia del presente proceso arbitral y de conformidad a lo señalado en el artículo 70° de la Ley de Arbitraje.
19. A continuación, y de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 42° del Reglamento de Arbitraje de la Corte, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LA PARTE DEMANDANTE:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por **Pacific Inversiones S.A.** en su escrito de demanda presentado el 08 de abril del 2015, incluidos en el ítem "IV. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS".

MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LA PARTE DEMANDADA:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el **Gobierno Regional de Huancavelica** en el Otrosí Digo del escrito de fijación de puntos controvertidos y otros, presentado el 01 de febrero del 2016, el cual se puso en conocimiento a la contraparte para que manifieste lo conveniente a su derecho.



Caso Arbitral N° 077-A-2014-CA/CCH

VIII. PLAZO PARA LAUDAR

20. Mediante Resolución N° 07 de fecha 27 de abril del 2016, se fija el plazo de treinta (30) días hábiles a partir de la notificación con la misma, para la emisión del Laudo Arbitral a que hubiera lugar.

IX. CUESTIONES PRELIMINARES

21. Como acto previo al análisis de los puntos controvertido establecidos en el presente arbitraje, en función a la valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por las partes, el Arbitro Único declara:
- Que ha sido designado de conformidad a Ley y las partes no han recusado.
 - Que ha otorgado a las partes plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios ofrecidos oportunamente.
 - Que ha desarrollado las actuaciones respetando el debido proceso y las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes.
 - Que las partes han ejercido su facultad para presentar sus alegatos escritos y sus informes orales.
 - Que procede a laudar dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación del Arbitraje Unipersonal.

X. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

a. Primer punto controvertido principal:

“Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional de Huancavelica la devolución a favor de Pacific Inversiones S.A. de la suma de S/11,779.85 (Once mil setecientos setenta y nueve con 85/100 Soles) por concepto de penalidad aplicada por supuesto incumplimiento contractual, determinando cuál era el último día en que Pacific Inversiones S.A. debía cumplir con la prestación y la fecha en la que Pacific Inversiones S.A. cumplió con la prestación del Contrato N° 257-2014/OR.”

22. De la revisión de la cláusula quinta del Contrato se advierte que el plazo para el cumplimiento de la prestación a cargo del **DEMANDANTE** es de 33 días calendarios, comprendiendo 30 días para la entrega y 3 días para la instalación de los bienes suministrados.

23. Así tenemos que el último día para la entrega de los bienes era el 18 de junio de 2014, actuación cumplida en su oportunidad tal y como se denota de la Guía de Remisión N° 003-000098, verificándose la recepción de los bienes por parte del Jefe del Área de Almacén el 18 de junio de 2014. En tal sentido, se evidencia claramente el cumplimiento oportuno del **DEMANDANTE** a la prestación principal de entrega.



Caso Arbitral N° 077-A-2014-CA/CCH

24. No obstante, de los actuados ²⁷⁰⁰ ~~272~~ se aprecia que la instalación de los bienes suministrados fue recién el 23 de julio de 2014, habiendo superado largamente el plazo señalado contractualmente para dicha actuación.
25. Ahora bien, a los efectos de identificar el acoplamiento de tal contexto al supuesto de hecho señalado en la norma, debemos tener en cuenta que el artículo 165° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, **EL REGLAMENTO**), aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, refiere que:

"En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse."

De la cita se advierte que la causa de la aplicación de la penalidad es el retraso en el cumplimiento de las prestaciones. Sin embargo, dicho retraso debe ser injustificado, esto es, que la extemporaneidad del cumplimiento de la obligación a cargo se sostenga en una causal imputable al contratista o que éste pudo haber previsto y ponderado en su momento.

26. Toca entonces, analizar si el retraso incurrido por el Contratista puede ser cubierto por su responsabilidad o no, de tal manera que si el evento pudo ser manejado adecuadamente por **EL DEMANDANTE** entonces habrá razón en la aplicación de las penalidades. Caso contrario, si **EL DEMANDANTE** no pudo – razonablemente – haber tenido un control sobre el evento que generó tardanza, entonces el cumplimiento tardío no será capaz jurídicamente de generar la aplicación de penalidades. En este último caso estamos ante circunstancias del dominio de la Entidad o atribuibles al caso fortuito o la fuerza mayor.
27. Del análisis de los actuados no existe algún medio probatorio que nos permita tener la información suficiente acerca de la causa en el retraso en la ejecución de la prestación referida a la instalación de los equipos suministrados, sólo la alegación del **DEMANDANTE** no negada por **LA DEMANDADA** referente al proceso de levantamiento de observaciones que no permitió que la instalación se realice dentro de los 3 días que el Contrato destinaba para dicha actuación.
28. No obstante, tanto de la Carta N° 277-2014/GOB.REG.HVCA/ORA-OL como del Informe N° 007-2014/GOB.REG.HVCA/GGR-.-OII/Pyto.Mej.Prest.Serv.Gob.Reg.Hvca-PTM se advierte que la Entidad otorgó la conformidad sobre las prestaciones, además de devolver la garantía de fiel cumplimiento del contrato.
29. A los efectos de completar un debido razonamiento, es necesario dar cuenta de la extensión del término "Conformidad". Así tenemos que la conformidad es la actuación por la cual la Entidad acepta las condiciones de calidad de los bienes suministrados, realizando los controles de calidad que corresponden para



Caso Arbitral N° 077-A-2014-CA/CCH

34. Aplicados dichos elementos al presente caso, tenemos como resultado que: i) la primera conducta válida está constituida por el comportamiento denotado por la Entidad de dar conformidad y devolver la garantía de fiel cumplimiento de las prestaciones a cargo del Contratista; ii) el posterior comportamiento aplicador de la penalidad; iii) en ambos casos se trata de las mismas partes (el Contratista demandante y la Entidad demandada); y iv) el aludido primer comportamiento de la Entidad ha generado confianza en el Contratista de que la prestación ha sido cumplido a cabalidad, sin que exista la posibilidad de aplicar penalidad alguna por mora.
35. Por lo expuesto, es evidente que el comportamiento de la Entidad fue generador de confianza sobre la plenitud en la ejecución de las prestaciones del Contratista, para luego, inexplicablemente, variar su conducta en perjuicio del **DEMANDANTE**, situación que no resulta ser jurídicamente aceptable. En tal sentido, corresponde declarar fundada la primera pretensión demandada, y ordenar a que **LA DEMANDADA** devuelva el monto de S/11,779.85 por concepto de indebida aplicación de penalidad a favor del **DEMANDANTE**.
- a. **Punto controvertido accesorio al primer punto controvertido principal:**
"Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional de Huancavelica el pago a favor de Inversiones Pacific S.A. de los intereses legales generados desde la fecha de retención del monto por la penalidad aplicada hasta el momento efectivo de su cancelación."
36. Al ser una pretensión accesoria a aquella que ha sido analizada en el acápite precedente, corresponde, consecuentemente, declarar fundada la pretensión accesoria a la primera pretensión demandada. Por tanto, **LA DEMANDADA** deberá pagar al **DEMANDANTE** los intereses legales aplicables hasta la fecha efectiva de pago.
- a. **Segundo punto controvertido principal:**
"Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional de Huancavelica pagar a favor de Pacific Inversiones S.A. la suma de S/40,000.00 (Cuarenta mil con 00/100 Soles) por concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados."
37. A los efectos de determinar la existencia de responsabilidad civil de **LA DEMANDADA** y, por tanto, el pago de una indemnización por daños y perjuicios, es imperativo identificar la existencia de los elementos que la componen.
38. Ahora bien, teniendo en consideración que, de la lectura de las alegaciones de las partes y de la preexistencia de una relación obligacional entre ellas, la responsabilidad civil tiene esencia contractual.
39. Así, deben ser identificados los siguientes elementos: i) el daño, ii) la conducta antijurídica, iii) el nexo causal, y iv) el factor de atribución.



Caso Arbitral N° 077-A-2014-CA/CCH

40. Tenemos que el *daño* es aquella situación de desmedro patrimonial o personal sufrido por la víctima y que atribuido a una conducta causante. Asimismo, la presencia del daño determinaría casi obligatoriamente la presencia de responsabilidad, toda vez de que el daño se constituye como elemento principal de la responsabilidad civil. Para el presente caso, y de la lectura de las alegaciones de la actora y de la valoración conjunta de los medios probatorios ofrecidos y admitidos, existen diversas obligaciones (Contrato de compraventa del 18 de marzo de 2014, contrato de leasing del 26 de noviembre de 2013, tickets por obligaciones previsionales y planillas laborales no honradas) que han sido asumidas por **EL DEMANDANTE** que debían ser cumplidas con los ingresos que debían proveer la relación contractual asumida con **LA DEMANDADA** pero que no pudieron ser honradas debido al incumplimiento de la Entidad en el pago de la totalidad del monto contractual, pues se retuvo una suma ascendente al 10% del monto contractual como penalidad por supuesto incumplimiento.
41. No obstante, cabe señalar que si bien existen varios documentos que permiten identificar vínculos contractuales de distinta naturaleza asumidos por **EL DAMANDANTE**, estos no constituyen base suficiente para determinar una indemnización por un monto superior a aquel que fue retenido indebidamente por la Entidad.
42. Es preciso ser enfáticos al determinar que, si bien en un primer momento los documentos adjuntados como medios probatorios por **EL DEMANDANTE** no puedan tener ninguna relación con el vínculo contractual sostenido con el Gobierno Regional de Huancavelica, no debemos soslayar el hecho de que el éxito comercial de una empresa no se encuentra garantizado por el cumplimiento de una sola relación contractual y terminada ésta el empresario recién deba someterse a otra. El tema es entender que el éxito de un empresario se funda en el éxito de sus negocios, siendo frecuente que un empresario mantenga varios negocios en giro al mismo tiempo, por lo que el incumplimiento no imputable a éste en uno de los negocios puede ocasionar perjuicios en las demás relaciones contractuales, como ha quedado probado en el presente caso.
43. Es así que, con base a lo aludido en el numeral precedente, el incumplimiento por parte de la Entidad ha ocasionado perjuicios en la ejecución regular de sus negocios con otras instituciones y empresas, lo cual se evidencia con los contratos que se adjuntan, así como el requerimiento de pago hecho por uno de ellos, sin dejar de lado las cuestiones relativas a sus relaciones laborales.
44. Como ya se aludió, aún con la existencia de montos mayores y de una pretensión por S/40,000.00, no existe justificación y prueba suficiente para determinar un monto indemnizatorio mayor al monto debido por la Entidad.
45. En cuanto a la *conducta antijurídica*, al haber sido determinada (en el análisis de la pretensión principal precedente) la ilegalidad de la conducta de la administración en la retención de un monto por una penalidad que no debió aplicarse, queda suficientemente probada la ilicitud de la conducta asumida por la Entidad.



Caso Arbitral N° 077-A-2014-CA/CCH

determinar su idoneidad, según las condiciones de contratación referidas en las Bases Administrativas y el Contrato. Entendiéndose que cuando las prestaciones son cumplidas cabalmente, en cuanto a calidad y cantidad, corresponderá a la Entidad (conforme a lo señalado por **EL REGLAMENTO**) otorgar la conformidad sobre las prestaciones ejecutadas por el contratista.

30. Claro está, no debe soslayarse el hecho de que la garantía de fiel cumplimiento del contrato tiene como objeto coberturar cualquier vicio en el cumplimiento de la prestación, sea éste tardío, defectuoso o parcial. Es decir, la garantía de fiel cumplimiento tiene como sustento soportar las consecuencias del actuar antijurídico (por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso) del contratista. Con lo aludido, la inferencia se torna más comprensible, esto es, que la devolución de la garantía de fiel cumplimiento al **DEMANDANTE** denota que no existía ningún ánimo de la Entidad de aplicar y ejecutar penalidades, ya que su sola entrega nos permite entender que el cumplimiento de las prestaciones asumidas estuvo conforme al contrato y a la ley, además de que el cumplimiento tardío se hallaba justificado. Con ello, no hay razón suficiente para que **LA DEMANDADA** aplicara penalidades, pues su conducta nos muestra el buen proceder del **DEMANDANTE**.
31. Retornando al razonamiento inicial, tenemos que: i) la norma establece que la causal para la aplicación de penalidades es el cumplimiento tardío e injustificado (nótese la conjuntiva); ii) que, si bien se advierte un cumplimiento tardío del **DEMANDANTE**, éste no se configura como injustificado; iii) la conclusión del punto precedente ha sido arribada por los efectos indiciarios de los medios probatorios referidos (Carta N° 277-2014/GOB.REG.HVCA/ORA-OL e Informe N° 007-2014/GOB.REG.HVCA/GGR-.OII/Pyto.Mej.Prest.Serv.Gob.Reg.Hvca-PTM) que permiten identificar que la tardanza en el cumplimiento de la prestación no ha sido por causa imputable al contratista, ya que no sólo se otorgó una conformidad del servicio, sino que la garantía de fiel cumplimiento (destinada a cubrir mediante descuento el monto de la penalidad) fue devuelta; iv) reforzando el argumento, tenemos que al no haberse probado la mala fe (teniendo en cuenta que la buena fe se presume) del **DEMANDANTE** la conclusión (con respaldo documental) es que el contratista cumplió con su prestación de la forma debida y que la Entidad respaldó ello con el otorgamiento de la conformidad, así como con la devolución de la garantía; v) por ello, no existe concordancia entre la realidad y el supuesto normativo, por lo que no es posible asignar la consecuencia jurídica dispuesta por la norma, respecto a la aplicación de la penalidad por mora.
32. A ello le adosamos que conforme lo dicta la doctrina de los actos propios, a nadie le está permitido contrariar sus propios actos si con una primera conducta ha generado confianza en su contraparte de un determinado accionar.
33. Como elementos configurados de dicha institución tenemos: i) a la primera conducta válida; ii) la conducta contradictoria; iii) los mismos sujetos; y iv) la generación de confianza en la otra parte sobre la primera conducta válida.



Caso Arbitral N° 077-A-2014-CA/CCH

46. Respecto al *nexo causal*, resulta evidente que la ilegal conducta de la Entidad no ha permitido al Contratista asumir sus obligaciones en su oportunidad, provocando el perjuicio determinado.
47. Finalmente, tenemos al *factor de atribución*. Al respecto el artículo 1318 del Código Civil señala que “[p]rocede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.” Nuevamente y coligiendo, siendo ilícita la actuación de la Entidad, resulta deliberada su conducta respecto al no cumplir con el pago total de la contraprestación, a ello, el artículo 1314 de la norma aludida, refiere como incumplimiento tardío, esto es, además de ser esencial.
48. Habiendo identificado la existencia de los cuatro elementos de la responsabilidad civil, corresponde declarar la existencia de responsabilidad en contra de **LA DEMANDADA** y consecuentemente ordenarle a que pague la suma de S/11,779.85 como indemnización por daños y perjuicios a favor del **DEMANDANTE**.
- a. **Tercer punto controvertido principal:**
“Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional de Huancavelica el pago y/o reembolso de los costos arbitrales asumidos por Pacific Inversiones S.A., como consecuencia del presente proceso arbitral y de conformidad a lo señalado en el artículo 70° de la Ley de Arbitraje.”
49. Al análisis de ésta pretensión corresponde citar el artículo 70 del decreto legislativo 1071, el mismo que señala:

“El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.”*

Por su parte, el numeral 1 del artículo 73 del mismo dispositivo normativo prescribe lo siguiente:

“1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las



Caso Arbitral N° 077-A-2014-CA/CCH

partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.”

438 88

50. De la lectura del Contrato o de alguna actuación negocial o arbitral no se advierte algún de pacto de las partes que tenga por objeto determinar la forma de asunción de los costos arbitrales que se generen producto del presente proceso arbitral. Además del hecho de que no exista motivo alguno para que se disponga una condena diferente a aquella recogida como regla general en el citado numeral del artículo 73 del decreto legislativo 1071.
51. Asimismo, se debe tener en cuenta la conducta renuente del Gobierno Regional de Huancavelica al momento de asumir los costos arbitrales determinados mediante Acta de Instalación del Arbitraje Unipersonal del 23 de marzo de 2015.
52. En tal sentido, corresponde asignar a **LA DEMADADA** el pago y/o reembolso de la totalidad de los costos arbitrales originados en la tramitación del presente proceso arbitral.

XI. LAUDO

El Árbitro Único deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por estas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43º de la Ley de Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.

Por las consideraciones que preceden, el Árbitro Único, **LAUDA EN DERECHO DECLARANDO:**

Primero: Declárese **FUNDADA** la primera pretensión principal demandada, en consecuencia, inaplicable la penalidad por mora impuesta a Pacific Inversiones S.A., ordenando al Gobierno Regional de Huancavelica la devolución de la suma de S/11,779.85 (once mil setecientos setenta y nueve con 85/100 Soles) a favor de Pacific Inversiones S.A.

Segundo: Declárese **FUNDADA** la pretensión accesoria a la primera pretensión principal demandada, en consecuencia, se ordena al Gobierno Regional de Huancavelica a pagar a favor de Pacific Inversiones S.A. los intereses legales que se generen hasta la fecha efectiva de devolución del monto de penalidad conforme al punto resolutivo anterior.

Tercero: Declárese **FUNDADA** en parte la segunda pretensión principal demandada, en consecuencia, se ordena al Gobierno Regional de Huancavelica a



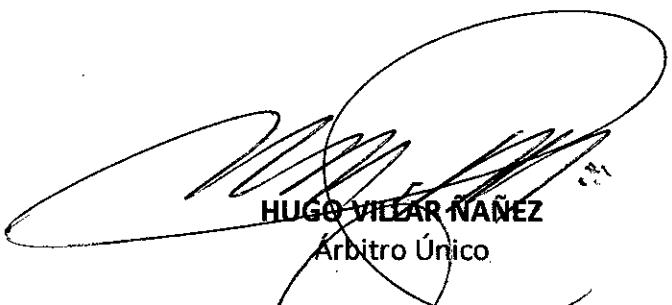
Caso Arbitral N° 077-A-2014-CA/CCH

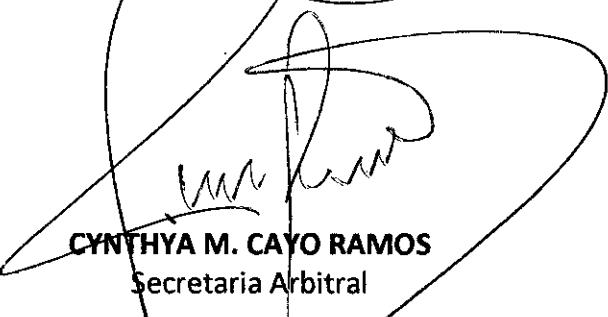
pagar a favor de Pacific Inversiones S.A. la suma de S/11,779.85 (once mil setecientos setenta y nueve con 85/100 Soles) como indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Cuarto: Declárese FUNDADA la tercera pretensión principal demandada, en consecuencia, se ordena al Gobierno Regional de Huancavelica a pagar y/o reembolsar las siguientes sumas a favor de Pacific Inversiones S.A.: S/2,698.95 (Dos mil seiscientos noventa y ocho con 95/100 Soles) como honorarios del Árbitro Único, S/1,403.37 (un mil cuatrocientos tres con 37/100 Soles) como gastos administrativos de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo, así como cualquier concepto incluido (como gastos razonables de defensa) en el artículo 70 del decreto legislativo 1071 que pudiese ser acreditado por Pacific Inversiones S.A. durante la ejecución del presente laudo.

Quinto: REMÍTASE un (1) ejemplar del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado para los fines de su publicidad conforme a las disposiciones aplicables.

Notifíquese a las partes.-


HUGO VILLAR NÁÑEZ
Árbitro Único.


CYNTHYA M. CAYO RAMOS
Secretaria Arbitral