



**CENTRO DE ARBITRAJE
DE LA
CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO**

LAUDO DE DERECHO

Laudo Arbitral de Derecho que, en las controversias surgidas de la ejecución del Contrato de Ejecución de Obra N° 86-2014-GRH/PR: "Mejoramiento de la Prestación de Servicios de Salud de la Microred Tantamayo – Puestos de Salud Pampa Florida y San Pedro de Pariarca, Distrito de Tantamayo – Huamalíes - Huánuco" N° 086-2014-GRH/PR, celebrado con fecha 14 de febrero de 2014, ventiladas en el arbitraje seguido entre sus partes signatarias, el **Consorcio Tantamayo** (En adelante el Demandante o Contratista) y el **Gobierno Regional de Huánuco** (En adelante la Entidad o la Demandada), es dictado por el designado Árbitro Único, el suscrito Abog. Juan David Marrojo Cortez.

Número de Expediente de Instalación: 25-2016

Tipo de Arbitraje: Arbitraje Institucional de Derecho.

Institución Arbitral: Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco.

Demandante: Consorcio Tantamayo (en lo sucesivo, el Contratista o el Demandante)

Demandado: Gobierno Regional de Huánuco (en lo sucesivo la Entidad o la Demandada)

Contrato: Contrato N° 086-2014-GRH/PR, celebrado entre la Entidad y el Contratista con fecha 14 de febrero de 2014, derivado de la Licitación Pública N° 037-2013-GRH.

Monto Contratado: S/. 2 545 747,81 (Dos millones quinientos cuarenta y cinco mil setecientos cuarenta y siete con 81/100 Soles).

Cuantía de las Controversias: S/. 353 210,80 (Trescientos cincuenta y tres mil doscientos diez con 80/100 Soles)

Árbitro Único: Abog. Juan David Marrojo Cortez.

Secretaria Arbitral: Sra. Inés Condezo Melgarejo.

Fecha de emisión del laudo: 25 de enero de 2017.

Resolución N° 06

En Lima, a los 25 días del mes de enero de 2017, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley General de Arbitraje, el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco y demás normas establecidas por las partes, recibidos y escuchados los argumentos del demandante, el Árbitro Unipersonal, dicta el presente Laudo de Derecho.

I. ANTECEDENTES:

1.1. CONVENIO ARBITRAL.

El convenio arbitral se encuentra inserto en la Cláusula Décimo Primera del Contrato de Ejecución de Obra: "Mejoramiento de la Prestación de Servicios de Salud de la Microred Tantamayo – Puestos de Salud Pampa Florida y San Pedro de Pariarca, Distrito de Tantamayo – Huamalíes - Huánuco" N° 086-2014-GRH/PR, celebrado entre la Entidad y el Contratista con fecha 14 de febrero de 2014 (en adelante el Contrato), bajo el siguiente texto expreso:

"CLÁUSULA DÉCIMO PRIMERA: CLÁUSULA ARBITRAL

11.1 Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieren a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de Contrataciones del Estado.

11.2 Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes, según lo señalado en el Art. 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La Conciliación y Arbitraje se realizará dentro de la Provincia de Huánuco.

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

Complementariamente a la cláusula de convenio arbitral reproducida, de los actuados se advierte que las partes, de común intensión, han pactado que el arbitraje sea de tipo institucional administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco (en adelante el Centro de Arbitraje o Institución Arbitral), encargándole también la designación del Tribunal Arbitral Unipersonal a dicha Institución arbitral.

1.2. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL.

Con fecha 09 de setiembre de 2016 y con la participación de las partes interesadas, se llevó a cabo la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal, fijándose reglas complementarias al Reglamento del Centro de Arbitraje, para la prosecución y el desarrollo del presente proceso arbitral, se precisó que el tipo de arbitraje es nacional y de derecho con administración a cargo del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco.

Conviene precisar que, el referido acto de instalación se llevó a cabo bajo la dirección del I Sr. Dr. Berly S. Alcántara Asencios, Árbitro Único designado originariamente por el Centro de Arbitraje, a solicitud de las partes.

1.3. NORMATIVA JURÍDICA APLICABLE.

Sin perjuicio de las reglas procedimentales fijadas por común intensión de las partes, bajo el auspicio del Reglamento del Centro de Arbitraje y las reglas complementarias fijadas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral unipersonal, con arreglo a Ley, resultan aplicables a la resolución de las controversias del presente proceso arbitral, la Constitución Política del Perú; la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la *Ley*); el Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante el *Reglamento*); la Ley General de Arbitraje, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante la Ley de Arbitraje), el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco (En adelante *Reglamento de la Cámara*); las normas de derecho públicos y normas de derecho privado; esto es en el estricto orden de prelación establecido, bajo sanción de nulidad, en el numeral 52.3 del artículo 52° de la *Ley*.

1.4. PROSECUCIÓN SUCINTA DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

Demanda:

El 29 de setiembre de 2016, es decir dentro del plazo concedido, el Demandante postuló su demanda, formulando las siguientes pretensiones:

"(...)

- A. Primera pretensión.-** *Indemnización devenido de desequilibrio económico financiero en la ejecución de la obra: Mejoramiento de la Prestación de Servicios de Salud de la Microred Tantamayo – Puestos de Salud Pampa Florida y San Pedro de Pariarca, Distrito de Tantamayo - Huamalíes – Huánuco, debiendo ordenarse el pago por lucro cesante la suma de S/. 320,710.80 (Trescientos Veinte Mil Setecientos Diez con 80/100 Nuevos Soles) más los intereses legales correspondientes.*
- B. Segunda pretensión.-** *Indemnización devenido de desequilibrio económico financiero en la ejecución de la obra: Mejoramiento de la Prestación de Servicios de Salud de la Microred Tantamayo – Puestos de Salud Pampa Florida y San Pedro de Pariarca, Distrito de Tantamayo - Huamalíes – Huánuco, debiendo ordenarse el pago por daño emergente la suma de S/. 32,500.00 (Treinta y Dos Mil Quinientos Nuevos Soles) más los intereses legales correspondientes.*
- C. Tercera pretensión.-** *Que la demandada reconozca los gastos por costos y costas del presente proceso arbitral.*

(...)"

Contestación de la demanda:

Admitida a trámite demanda postulada, según lo ya reseñado, mediante resolución N° 01, se corrió traslado de la misma a la Entidad, quien bajo actuación del Procurador Público Regional, cumplió con contestarla dentro del plazo fijado en el Acta de Instalación, ejerciendo de esta manera su derecho de contradicción con respecto a las pretensiones formuladas por el Contratista, pretendiendo que la demanda sea declarada infundada y/o improcedente. No formula reconvencción.

Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios

En atención a lo previsto en la Regla 9.6 del Acta de Instalación y partiendo de los actos postulatorios de las partes, llámese demanda y contestación, según corresponda, con fecha 11 de noviembre de 2016 el Arbitro Único expidió la Resolución N° 02, resolviendo –entre otros– **FIJAR** como Puntos Controvertidos los siguientes:

“(…)

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar el pago de indemnización devenido de desequilibrio económico financiero en la ejecución de la obra: Mejoramiento de la Prestación de Servicios de Salud de la Microred Tantamayo – Puestos de Salud Pampa Florida y San Pedro de Pariarca, Distrito de Tantamayo - Huamalíes – Huánuco, por lucro cesante la suma de S/. 320,710.80 (Trescientos Veinte Mil Setecientos Diez con 80/100 Nuevos Soles) más los intereses legales correspondientes.

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar el pago de indemnización devenido de desequilibrio económico financiero en la ejecución de la obra: Mejoramiento de la Prestación de Servicios de Salud de la Microred Tantamayo – Puestos de Salud Pampa Florida y San Pedro de Pariarca, Distrito de Tantamayo - Huamalíes – Huánuco, por daño emergente la suma de S/. 32,500.00 (Treinta y Dos Mil Quinientos Nuevos Soles) más los intereses legales correspondientes.

Tercer Punto Controvertido:

Que la demandada reconozca los gastos por costos y costas del presente proceso arbitral.

“(…)”

Adicionalmente y en la misma actuación, el Arbitro Único se reservó el derecho de analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden que fueron planteados y que de ser el caso al momento de referirse a alguno de los puntos controvertidos llega a determinarse que carece de objeto pronunciarse sobre los

**CENTRO DE ARBITRAJE
DE LA
CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO**

otros que guarden relación, podrá omitir referirse a estos, expresando las razones de dicha omisión. En ese mismo sentido se dejó establecido que las premisas previas que sirven de base a cada una de las establecidas como puntos controvertidos son meramente referenciales y que están dirigidas a una lectura más simple de los mismos y que por tanto el árbitro está facultado a omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste efectuado, omisión o interpretación, genere nulidad alguna. También el Arbitro único se ha reservado el derecho de modificar, con conocimiento de la parte los puntos controvertidos a raíz de nuevos hechos, estableciéndose que de presentarse tal situación se concederá a las partes un plazo razonable para ajustar sus posiciones a cualquier cambio que sea necesario, a fin de garantizar un pleno y adecuado derecho de defensa de las partes.

Por otra parte, también con la referida Resolución N° 02 de los actuados, se ha procedido **ADMITIERON** los medios probatorios ofrecidos con sus actos postulatorios por ambas partes, disponiéndose prescindir de la audiencia de pruebas debido a que los medios probatorios ofrecidos por las partes son documentos que no requieren de actuación más que tenerse en cuenta su mérito en lo que fuera de ley al momento de laudar.

Finalmente y siempre con la Resolución en reseña, se ha dispuesto conceder el plazo de cinco días para que cualquiera de las partes tenga la oportunidad de solicitar la realización de una audiencia especial de conciliación con el objetivo de que resuelvan sus diferencias armoniosamente, no obstante el plazo concedido y a su término ninguna de las partes en controversia ha hecho llegar pedido formal de conciliación, debiéndose proseguir con las actuaciones subsiguientes.

Renuncia del Árbitro Único Designado Originalmente y Designación de un Árbitro Reemplazante por el Centro de Arbitraje.

Con fecha 13 de diciembre de 2016, el Señor Dr. Berly S. Alcántara Asencios, designado por el Centro de Arbitraje como Árbitro Único a cargo de la resolución de las controversias postuladas por las partes en el presente proceso arbitral, presenta formalmente su renuncia al cargo, debido a razones de disponibilidad de tiempo.

Puesto en conocimiento de las partes la renuncia del Árbitro Único, mediante Resolución Directoral N° 018-2016/D-CACCH, de fecha 19 de diciembre de 2016, el Director del Centro de Arbitraje elevó una nueva TERNA ARBITRAL a la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, a fin de que se continúe con los trámites de designación de un ÁRBITRO SUSTITUTO.

Finalmente, con fecha 26 de diciembre de 2016, el Señor Gerente de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, hace saber al Director del Centro de Arbitraje, que se ha designado al suscrito Señor Abog. Juan David Marrojo Cortez, como Árbitro Sustituto en el presente proceso arbitral. Puesto en conocimiento del

Árbitro Único Sustituto su designación y con su aceptación y declaración jurada de Ley, éste asumió el proceso arbitral en el estado procesal de informes de orales.

Audiencia de Informes Orales Y Alegatos

Citadas las partes a la Audiencia de Informes Orales, con el mérito de la Resolución N° 04 expedida con fecha 29 de diciembre de 2016, a los 03 días del mes de enero de 2017, la señalada actuación procesal, se llevó a cabo con la asistencia de la parte Demandada, quien con amplitud ha expuesto los argumentos en interés de su defendido, se han formulado las interrogantes para mejor ilustración del Tribunal Arbitral Unipersonal, habiendo cumpliendo de esta manera con poner en plena vigencia los principios de oralidad, inmediación y contradicción en el marco del debido proceso.

Se precisa que antes de la audiencia de informes orales, la Entidad ha procedido, oportunamente, con presentar sus alegatos escritos, en legítimo uso de su derecho a la defensa y de contradicción.

Plazo para Laudar.

Desarrollada como se resumió, la referida Audiencia de Informes Orales, conforme a las reglas contenidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal, se procedió a fijar el plazo para laudar, determinándose originalmente en quince días hábiles, siendo éste oportunamente prorrogado por el Árbitro Único a razón de la complejidad de las materias del presente proceso arbitral por un total de quince días hábiles adicionales.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

- 2.1. Antes de pasar al análisis concreto de las materias establecidas en controversia por las partes, es pertinente ratificar que el Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó de conformidad con la Ley de Contrataciones del Estado, el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco y la Ley de General Arbitraje, al que las partes se sometieron de manera voluntaria e incondicional.
- 2.2. Así mismo se precisa que los medios de prueba deben tener la finalidad de acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Tribunal Arbitral Unipersonal respecto de los puntos controvertidos de acuerdo a los principios generales de necesidad de la prueba, originalidad, pertinencia y utilidad, entre otros. En tal sentido los medios probatorios deben ser valorados por el Tribunal Arbitral Unipersonal de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada, de tal suerte que si no se prueban los hechos que fundamentan sus pretensiones, estas deberán ser declaradas infundadas.
- 2.3. De otro lado, el Tribunal Arbitral Unipersonal deja constancia que en el estudio, análisis y decisión del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los

argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión. Debiendo indicar que el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el arbitraje, otorga a los árbitros de manera exclusiva la facultad plena de determinar el valor de las pruebas.

III. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

En este acto, el Tribunal Arbitral Unipersonal procede a analizar los puntos controvertidos determinados en la Resolución N° 02 del 11 de noviembre de 2016, en el estricto orden siguiente:

3.1. Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar el pago de indemnización devenido de desequilibrio económico financiero en la ejecución de la obra: "Mejoramiento de la Prestación de Servicios de Salud de la Microred Tantamayo – Humalíes – Huánuco" por lucro cesante la suma de S/. 320 710,80.

Posición de las partes.

De los actuados y los hechos expuestos por las partes se tiene que:

Demandante.

Se afirmó sin contradicción alguna que, la Demandante y la Entidad suscribieron el Contrato para la Ejecución de la Obra: "Mejoramiento de la Prestación de Servicios de Salud de la Microred Tantamayo – Puestos de Salud Pampa Florida y San Pedro de Pariarca, Distrito de Tantamayo – Huamalíes Huánuco" N° 086-2014-GRH/PR, con un monto total adjudicado de S/. 2 545 747,81 (Dos millones quinientos cuarenta y cinco mil setecientos cuarenta y siete con 81/100 Soles) incluido IGV.

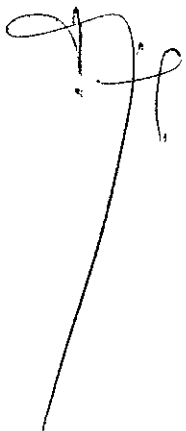
Se ha sostenido por la demandante que en el desarrollo de la ejecución contractual han surgido situaciones anómalas devenido de situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del Contrato, debido a deficiencias en el expediente técnico, siendo en tal sentido necesario la ejecución de prestaciones mayores al inicialmente pactado, con la finalidad de alcanzar el objeto del contrato; las mismas que solo han alcanzado el 12.59%, no sobrepasando el porcentaje legal; es por ello que se ha tramitado el adicional – deductivo el cual ha sido rechazado por la Entidad basado en el informe del Monitor de Obra, sobre el cual se cuestiona que no sería el funcionario competente para validar o rechazar debido a que conforme a la normativa solo el inspector o supervisor son los competentes para dar una opinión al respecto. En consecuencia sostiene que habiéndosele ordenado la ejecución de prestaciones inicialmente no pactadas y luego no reconocidas por la Entidad, no

obstante haberse recepcionado la obra sin reserva alguna, se le habría afectado el equilibrio económico – financiero en la ejecución contractual y en consecuencia peticiona indemnización vía lucro cesante.


La Entidad.

La demandada ha contradicho categóricamente la pretensión de la demandante señalando que todas las actividades y prestaciones que el contratista debía ejecutar se encontraban plenamente delimitadas y cronogramadas, en consecuencia no es correcto que se señale que han surgido situaciones imprevisibles; y, que si alguna prestación mayor se ha realizado, ésta debe ser asumida por la demandante debido a que no ha existido autorización formal (adicional – deductivo), debiéndose por tanto desestimar la pretensión indemnizatoria.

Delimitación del petitorio.



En este apartado es de fundamental importancia resaltar la observancia irrestricta del *principio de congruencia procesal*, el cual nos informa que el Árbitro al dictar su decisión no puede ir más allá de lo pedido por las partes; valer decir, tiene que existir congruencia entre lo pretendido y lo que se declara como decisión. Si se diera el caso de que la decisión fuera más allá de lo pedido estamos ante un fallo *ultra petita*, ahora que si mediara pronunciamiento agregando una o más pretensiones no reclamadas estamos ante un pronunciamiento viciado por *extra petita*; y si en el contenido de la decisión se encuentra resuelto con omisión respecto de alguna pretensión propuesta entonces estamos a una decisión *citra petita*. "Tiene extraordinaria importancia este principio, pues se liga íntimamente con el derecho constitucional a la defensa, ya que éste exige que el ajusticiado en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o las imputaciones que contra él o frente a él se han formulado, por lo que la violación de la congruencia implica la de aquel derecho; la actividad probatoria, las excepciones o simples defensas y las alegaciones, se orientan lógicamente por las pretensiones, imputaciones, excepciones y defensas formuladas en el proceso"¹.



Así en este primer específico punto del análisis, se tiene en concreto que, el Contratista pretende que se determine un monto resarcitorio por el daño que le habría ocasionado la Entidad, en razón a un supuesto desequilibrio económico financiero generado como consecuencia de la ejecución de la obra: "Mejoramiento de la Prestación de Servicios de Salud de la Microred Tantamayo – Humalíes – Huánuco", considerando que por el lucro cesante de dicho daño ocasionado le corresponden un total de S/. 320 710,80 (trescientos veinte mil setecientos diez con 80/100 Soles).

¹ ECHANDÍA, Devis. "Teoría General del Proceso". 3ra. Ed. p.76.

Análisis de la materia controvertida.

Primero. El Árbitro Único, sobre la base del principio de congruencia procesal considera pertinente remarcar que, conforme se desprenden de las actuaciones arbitrales, en el presente caso durante la ejecución de la obra "Mejoramiento de la Prestación de Servicios de Salud de la Microred Tantamayo – Humalíes – Huánuco" el Contratista inició la tramitación del procedimiento contractual de Adicional y Deductivo Vinculante de Obra, el mismo que, en forma intempestiva y sin mediar pronunciamiento formal alguno de parte de la Entidad, obtuvo en su prosecución los informes del denominado "Monitor de Obra" así como del Ingeniero Inspector de obra. En consecuencia, queda acreditado, sin expresión en contrario alguna de la Demandada, que nunca medio pronunciamiento de la Entidad que resuelva la aprobación o desaprobación del Adicional y Deductivo Vinculante de Obra, conforme lo establece imperativamente el artículo 207° del *Reglamento*.

Segundo.- En consecuencia lógica de lo antes señalado, al interior de este proceso arbitral no se ha discutido propiamente la decisión de la Entidad con respecto a la procedencia y/o improcedencia del Adicional y Deductivo Vinculante de Obra, iniciado por el Contratista; debido por un lado, a que no ha mediado dicho pronunciamiento formal de la Entidad; y, además por tanto que la pretensión del demandante no ha sido formulada en ese sentido. Lo que ha sido materia de debate y ahora de análisis y decisión, son los hechos subyacentes y concurrentes a tales actuaciones que a consideración del demandante le habrían causado daños y perjuicios contractuales, afectando el equilibrio económico – financiero propio de las reglas de la contratación en general, ocasionándose a su entender un daño por lucro cesante, que solicita se le indemnice.

Tercero.- Efectivamente, del expediente arbitral fluye el Informe N° 017-2014-GR-HCO-GRI-SGOS/JCP/AA del 10 de octubre de 2014, emitido por el Inspector de Obra, Ing. Eloy J. Espinoza Salgado, informando a la Sub Gerencia de Obras y Supervisión de la Entidad, a cargo en ese entonces del Ing. Gennadio P. Oriuela Mercado, lo siguiente:

"(...)

1. que en la localidad de San Pedro de Pariarca el ancho del terreno es menor al plano del expediente técnico y en cuanto a la topografía, el relieve del terreno es diferente a los planos del expediente técnico que en el plano topográfico indica como si sería terreno plano.

1.1 Que, en el presupuesto no existe la partida de la construcción de un muro de concreto armado porque el terreno permite este tipo de muro por tener una pendiente de 3.5% y para su nivelación del patio tiene que haber un relleno de 2mts de altura.



CÁMARA DE COMERCIO E
INDUSTRIAS DE HUÁNUCO

**CENTRO DE ARBITRAJE
DE LA
CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO**

1.2 En la localidad de San Pedro de Pariarca dados las condiciones de los terrenos descritos se plantea en reducir el cerco perimétrico y cambio de ángulos de acuerdo al terreno y la disminución de la longitud del cerco perimétrico así mismo para adecuar el nivel existente al adicional del muro de construcción en la parte inferior y cambio de orientación de la fachada principal.

2. En Pampa Florida el terreno disponible no está de acuerdo a los planos del expediente pero si coincide con el plano topográfico así como esta plano (llano).

Tampoco se consideró la distancia del flete rural con una pendiente de 30 a 35 mts de desnivel con longitud 250 mts para el traslado de materiales a la obra.

Habiendo verificado y comprobado el ing. Residente con el ing. Inspector de obra que con el expediente se encontró una incompatibilidad a lo mencionado para luego hacer las mediciones y el Metrados para el adicional donde en coordinación con el Ing. Residente y el ing. Supervisor habiendo solicitado el adicional en el cuaderno de obra el ing. Residente presenta un expediente adicional N° 1 para la revisión técnica al ing. Inspector lo revisa detenidamente para su conformidad respectiva y ser presentada a la institución del gobierno regional Huánuco".

3. Se Solicita la paralización de la obra por el adicional deductivo vinculante porque no hay frente de trabajo Hasta que se da curso para su respectiva aprobación y más por la inclemencia del tiempo porque no hay acceso para proveer materiales.

(...)"

Cuarto.- Así mismo se tiene a la vista el Informe N° 035-2015-GRH-GRI-SGOS/JDCO-MO del 28 de abril de 2015, por cuya actuación el llamado Monitor de Obra – Inspector, ratifica y confirma que efectivamente el Adicional de Obra N° 01 se ha originado por situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato, como lo son las deficiencias del expediente técnico; sin embargo dicho funcionario opina que corresponde declarar improcedente dicho trámite de adicional y deductivo vinculante de obra, atendiendo a que los trabajos se realizaron sin contarse aún con la resolución formal de autorización y a diferencias en los metrados y los planos.

Quinto.- Ahora bien, sobre la base de los medios probatorios analizados y conforme a las pretensiones formuladas por las partes que han definido plenamente el objeto en discusión; este Tribunal Arbitral Unipersonal considera pertinente resaltar ciertos hechos probados:

a) Un hecho incontrovertible y reconocido por la propia Entidad es que habiéndose celebrado un Contrato de Obra, en su ejecución se han presentado situaciones imprevisibles, sumado a la problemática de la deficiencia del expediente técnico, lo cual ha generado situaciones de orden fáctico tales como la no correspondencia de las especificaciones propias del terreno con los diseños técnicos de los planos del expediente técnico en torno a este (terreno), además de otras situaciones técnicas discrepantes, detallados en el analizado Informe N° 017-2014-GR-HCO-GRI-SGOS/JCP/AA.

b) Otro hecho indubitable, es que la Entidad, tanto bajo actuación de sus propios funcionarios, como del Monitor de Obra – Inspector, no solo permitieron que el Contratista ejecute las prestaciones adicionales objeto del expediente de adicional y deductivo vinculante de obra (que fuera tramitado por el Contratista), sin previa autorización, sino que además convalidaron y aceptaron todas estas actuaciones del Contratista (salvo, claro está, los vicios ocultos), al no impedir su ejecución ya sea por anotación en el Cuaderno de Obra o mediante el diligenciamiento oportuno y formal de un documento y es que, resulta lógico que el impedimento de la continuidad en la ejecución de dichas partidas adicionales no consideradas en el expediente técnico original, hubieran generado la imposibilidad física y contractual de proseguir y culminar con la ejecución al cien por ciento (100%) de todas las partidas de la Obra. De allí que es factible arribar a la conclusión de que, no solo no se habría impedido la ejecución de partidas adicionales de obra, sino que además se habría exigido tácitamente su ejecución, al exigir el cumplimiento de los plazos de ejecución de la Obra, pues de otro modo el Contratista hubiese incurrido en penalidades.

c) Igualmente, ha quedado probado que la Entidad, a través de su conformado Comité de recepción y conforme al procedimiento reglado en el artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, una vez asentada la culminación total de la Obra en el Cuaderno por el Residente, verificó el "(...) fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas y efectuará las pruebas que sean necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos"; dicho de otro modo, la Entidad en efecto procedió en su momento a recibir el íntegro de los componentes de la obra, esto es tanto de las partidas originales del expediente técnico, como las que importan las prestaciones adicionales de obra con su deductivo vinculante, otorgando su plena conformidad en torno al cien por ciento (100%) de la Obra ejecutada finalmente con las modificaciones producto de un adicional y deductivo vinculante.

Subsunción de los hechos a los principios generales del derecho administrativo

Sexto.- En ese punto, es preciso recordar que de acuerdo con el numeral 4) del Acta de Instalación del presente proceso arbitral, las partes han convenido en establecer que ante vacíos o deficiencias en la reglas para resolver la controversia, el Arbitro Único se encuentra facultado para suplirlas a su discreción mediante la aplicación de los principios generales del derecho administrativo y arbitral.

Séptimo.- En este orden de ideas, precisamente uno de los principios generales del derecho administrativo es el denominado principio de mantenimiento del equilibrio económico financiero del Contrato. Así, doctrinariamente se advierte que para la definición de esta figura "Entiéndase por ecuación – económico financiero, la relación de igualdad y equivalencia, entre las obligaciones que el contratando



CÁMARA DE COMERCIO E
INDUSTRIAS DE HUÁNUCO

**CENTRO DE ARBITRAJE
DE LA
CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO**

tomará a su cargo como consecuencia del contrato y la compensación económica que en razón de aquellos les corresponderá². Legislativamente, entre tanto, el artículo 4° de la Ley, ítem I) dispone que: "Las prestaciones y derechos de las partes deberán guardar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general". Cuanto más, bajo el sustento constitucional este principio es identificado con el principio de igualdad ante las cargas públicas³, es decir la proscripción del trato desigual no es solo respecto a las personas, sino por extensión y en perspectiva integral se busca la igualdad jurídica en el sentido de igualdad ante el Estado, la Ley y la Administración Pública; todo en la medida de lo posible y de la justicia. Esta posición es reforzada cuando se incluye también al derecho de propiedad como sustento del principio analizado⁴, cuando se sostiene que el derecho de propiedad tiene que respetarse en todo ámbito y con mayor razón en la contratación pública, lo contrario significaría un menoscabo patrimonial injustificado en beneficio del interés público. Entre las condiciones o requisitos para la configuración del desequilibrio económico financiero a nivel doctrinario se identifica al *ius variandi* por parte del Estado, hecho del príncipe o tercero, variación de costos, fuerza mayor y/o la configuración de la imprevisión.

Octavo.- Sobre el análisis doctrinario, jurídico y constitucional del principio en análisis, se ha podido constatar la configuración del desequilibrio económico – financiero por reconocimiento expreso de la Entidad sobre hechos imprevisibles; en efecto, como correlato secuencial, recordemos que en el Informe N° 017-2014-GR-HCO-GRI-SGOS/JCP/AA del 10 de octubre del 2014 se ha sostenido que: i) En la localidad de San Pedro de Pariarca el ancho del terreno no coincide con el expediente técnico, ii) Sobre la topografía se indica que el relieve del terreno es diferente a los planos del expediente técnico; ii) Se enfatiza que en el presupuesto no existe la partida de la construcción de un muro de concreto armado, no obstante el terreno ser una pendiente de 3.5% y que por tanto para su nivelación del patio se tiene que realizar un relleno de 2mts de altura; iii) Por otra parte, se menciona que en la localidad de San Pedro de Pariarca de acuerdo a las condiciones del terreno se plantea reducir el cerco perimétrico y la disminución de la longitud del cerco perimétrico así mismo para adecuar el nivel existente al adicional del muro de construcción en la parte inferior y cambio de orientación de la fachada

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Las Cláusulas de Reajuste de Precios en los Contratos Administrativos. Buenos Aires. Abeledo Perrot. Pag. 904.

³ Constitución Política del Perú. Artículo 2° Toda persona tiene derecho:
(...)

2 A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

⁴ Constitución Política del Perú. Art. 70° "El derecho de propiedad es inviolable. El estado lo garantiza. (...) A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. (...)".

principal; iv) Se menciona que en Pampa Florida el terreno disponible no está de acuerdo a los planos del expediente. Por otro lado, con el Informe N° 035-2015-GRH-GRI-SGOS/JDCO-MO del 28 de abril de 2015, se señala claramente que las situaciones descritas se han originado por situaciones imprevisibles posteriores a la suscripción del contrato como a deficiencias del expediente técnico. Sobre este específico punto, en el campo de la doctrina jurídica administrativa se ilustra señalando que: "Esta teoría también llamada por "riesgo imprevisible" de la "lesión sobreviniente", es el medio que la ciencia jurídica proporciona para que, ante circunstancias extraordinarias o anormales e imprevisibles –posteriores a la celebración del contrato administrativo–, pero temporarias o transitorias, que alteran la ecuación económico – financiera del contrato, deteriorando dicha ecuación en perjuicio del contratante, éste pueda requerir la ayuda pecuniaria del Estado para obviar esa crítica situación y poder, así, cumplir o seguir cumpliendo el contrato. Desde luego, tales circunstancias han de ser ajenas a la voluntad del contratante"⁵.

Noveno.- Con la precisión hecha y estando en el terreno propiamente indemnizatorio es pertinente destacar que la administración pública no está exenta de asumir las consecuencias económicas por los eventos lesivos que pueda causar; ya en el artículo 238° de la Ley 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General- se regula lo concerniente a la responsabilidad de la administración, así mismo en el marco de la legislación contractual pública también se tiene ciertos supuestos, como cuando se dispone el reconocimiento de indemnización por responsabilidad en la resolución del contrato. En consecuencia lo que corresponde es verificar la concurrencia de los presupuesto de la indemnización en el presente caso; así tenemos: **1) La actividad lesiva.-** En este rubro se comprende todas las actuaciones de la administración, entendiendo por actuaciones no solo lo referido a actos administrativos, comportamientos materiales, hechos, vías hechos, sino también a las desarrolladas en el marco de la contratación estatal; en el presente caso se ha verificado que en la ejecución de la obra "Mejoramiento de la Prestación de Servicios de Salud de la Microred Tantamayo – Puestos de Salud Pampa Florida y San Pedro de Pariarca, Distrito de Tantamayo – Huamalíes - Huánuco" se ha generado un desequilibrio económico – financiero, frustrando al Contratista la contraprestación económica por trabajos efectivamente realizados a plena conformidad de la Entidad, quien por lo demás los ha recibido íntegramente haciendo desde entonces uso de las mismas, no siendo reconocidos. **2) Relación de causalidad.-** En el caso que se resuelve se encuentra acreditado que el evento dañoso es consecuencia directa de la actuación de la Entidad, exento de causas ajenas o pluralidad de conductas concurrentes o interferencias que puedan dar lugar a la fractura de la relación causal. **3) Viabilidad jurídica de la asignación de**

⁵ MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. T-III-A. P. 501.



**CENTRO DE ARBITRAJE
DE LA
CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO**

responsabilidad.- En este aspecto se debe resaltar que la asunción de responsabilidad patrimonial es objetiva, no siendo pertinente la calificación del dolo o culpa de las autoridades o servidores; en el caso que se discute se verifica que la Entidad ha actuado de tal forma que ha creado un perjuicio económico al aceptar, no impedir y recibir prestaciones no compensadas retributivamente, por lo que su accionar funcional ha sido contrario al principio de legalidad; **4) Perjuicio indemnizable.-** En el caso materia de análisis se ha configurado el daño patrimonial bajo la forma de lucro cesante al haberse frustrado la legítima percepción económica del Contratista.

Décimo.- Estando acreditada la ruptura del equilibrio económico – financiero en la ejecución de la obra: “Mejoramiento de la Prestación de Servicios de Salud de la Microred Tantamayo – Puestos de Salud Pampa Florida y San Pedro de Pariarca, Distrito de Tantamayo – Huamalíes - Huánuco”, es preciso detenerse en lo concerniente al monto reclamado como indemnización, es decir la suma total de S/. 320 710,80 (Trescientos veinte mil setecientos diez con 80/100 Soles) por lucro cesante. Pues bien, de la revisión integral de la casuística debatida debemos subrayar una vez más que la pretensión ha sido formulada vía indemnización por lucro cesante, teniendo como sustento la configuración de la ruptura del equilibrio económico – financiero; entonces si bien para este Tribunal Arbitral Unipersonal está configurada la situación de hecho en su expresión del daño invocado, sin embargo el monto resarcitorio tiene que ser analizado en función del principio de equidad; en tal sentido, si bien el demandante ha propuesto un monto como estimación de su perjuicio, no es menos cierto que dicho monto corresponde al cálculo efectuado para el procedimiento administrativo contractual de adicional que finalmente no se ha proseguido o culminado, razón por la cual no es ni ha sido materia de este proceso; tan solo, como ya se ha subrayado líneas atrás, se ha tomado los hechos subyacentes para una calificación jurídica desde el punto de vista estrictamente indemnizatorio en el contexto de lo que se conoce como desequilibrio económico financiero.

Décimo Primero.- Ahora bien, tenemos de los actuados del proceso que, el monto estimado por la Demandante bajo su pretensión resarcitoria, importa el cálculo efectuado por este al interior de un proceso contractual de adicional y deductivo vinculante de obra que infortunada e irregularmente nunca concluyó, ya sea probando o denegando el mismo, sin embargo, si se ejecutaron físicamente sus partidas, por lo que el referido cálculo constituye ser finalmente un presupuesto técnico, realizado sobre la base de las partidas de obra no contempladas originalmente en el expediente técnico aprobado por la Entidad a las que se les ha deducido el presupuesto de las partidas vinculantes no ejecutadas. Monto que, en buena cuenta no es sino el costo real y concreto de las partidas de obra físicamente ejecutadas, distintas de las partidas originales del expediente técnico, pero que no

fueron aprobadas por la Entidad; de allí que desde el ángulo del principio de equidad, previsto en el literal "I" del Art. 4° de la Ley, es pertinente analizar si debe estimarse en todo o acaso en parte dicho monto pecuniario.

Décimo Segundo.- A modo de legislación comparada interna nos permitimos revisar lo que se regula en el artículo 1332° del Código Civil, en el que se dispone que: *"Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa"*, comentado dicho dispositivo el profesor Osterling Parodi y Castillo Freyre⁶ sostienen que ante la falta estricta de probanza de la cuantía del daño, "el legislador de 1984 tuvo la feliz idea de incorporar una de las mejores normas con las que cuenta nuestro Código Civil (...)" "En ese orden de ideas, probado el daño pero no su cuantía, el juez hace una valoración equitativa y asigna el *quantum* indemnizatorio" líneas más adelante sostienen con –desde nuestro punto de vista– atinada posición que: "Lo anterior no significa que los jueces y árbitros puedan hacer una aplicación absolutamente libre del artículo 1332, por el simple hecho de que ellos están juzgando en abstracto, no están juzgando teóricamente una situación; ellos juzgan en concreto un caso, enmarcado dentro de un proceso y en un proceso sustentado con medios probatorios". Cerrando lo indicado se debe relieves que el criterio subjetivo, "debe ir acompañado necesariamente con una resolución equitativa, entendiendo por tal aquella que, de acuerdo a los conocimientos y a la conciencia del magistrado, se acerque lo más fidedignamente posible a reflejar ese monto indemnizatorio cuya cuantía exacta la víctima no pudo probar en juicio, pero que constituye deber del juzgador ordenar resarcir".

Décimo Tercero.- En el campo de las Contrataciones Administrativas, por su parte, encontramos el correlato legal en el literal "I" del artículo 4° de la Ley, cuando se dispone que los procesos de contratación se rigen, entre otros, por el *principio de equidad*, siendo precisamente a través de este principio que se elabora la teoría de la imprevisión, por lo que si el presente proceso arbitral gira en torno a dichas categorías formuladas procesalmente como pretensiones, entonces la estimación pecuniaria deberá hacerse teniendo en cuenta los alcances y naturaleza de dichos conceptos; así uno de los presupuestos de la imprevisión es el quebrantamiento de la ecuación económica – financiera del contrato, que en el presente caso ha sido acreditado, por lo que siguiendo al profesor Dromi⁷ debemos coincidir cuando señala que "Las razones jurídicas sustantivas que justifican su procedencia parten de la buena fe, de la equidad, de la 'equivalencia honesta de las prestaciones'. Sin embargo, 'con la aplicación de la teoría de la imprevisión no se trata de restablecer –de haber sido afectado– el equilibrio perfecto y matemático querido por las partes

⁶ ORSTERLING PARODI, Felipe. CASTILLO FREYRE, Mario. Compendio de Derecho de Obligaciones. Ed. Palestra. pp 895-896.

⁷ DROMI, Roberto. Licitación Pública. Ed. Gaceta Jurídica. P.720.

en su origen, sino sólo reconocer la medida necesaria para quitar a la onerosidad lo que vino a tener de excesiva o grosera”.

Décimo Cuarto.- Comentario adicional al punto en análisis, importa el hecho de que la Entidad al interior de este proceso arbitral, nunca ha negado ni menos a contradicho el monto final del cálculo presupuestal efectuado por el Contratista con su expediente de adicional y deductivo vinculante de obra, que ahora reclama, el mismo que por el contrario ha merecido de la opinión favorable del llamado “Monitor – Inspector de Obra”; lo que nos lleva a la necesaria conclusión de que, si bien no se puede tomar como debidamente probado el monto pretendido por el Demandante, es éste el único monto económico referente, no negado ni menos discutido por la Entidad, que en esencia generó el desequilibrio económico – financiero del Contrato pues determina el daño real y concreto ocasionado y que por consiguiente, dejó de percibir como ganancia o lucro el Contratista, Por consiguiente a la luz de lo ampliamente fundamentado, con criterio de conciencia y en observancia del principio de equidad debe ordenarse como único monto indemnizatorio por todo daño ocasionado.

3.2. Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar el pago de indemnización devenido de desequilibrio económico financiero en la ejecución de la obra: “Mejoramiento de la Prestación de Servicios de Salud de la Microred Tantamayo – Humalíes – Huánuco” por daño emergente ascendente a la suma de S/. 32 500,00

Delimitación del petitorio

De suyo se establece que, esta segunda pretensión del Demandante es similar a la primera pretensión abalizada, con la única diferencia que aquí el resarcimiento del daño que se pretende es lo concerniente al llamado daño emergente.

Análisis de la materia controvertida

Décimo Quinto.- Sobre el daño emergente existe consenso en que se trata de la pérdida patrimonial efectivamente sufrida o lo que es lo mismo el egreso de un bien de la esfera de la víctima.

Décimo Sexto.- En el análisis de la anterior pretensión se tuvo en cuenta en todo momento la vinculación de los hechos al daño invocado, que para ese análisis era el lucro cesante, es decir, la ganancia dejada de percibir ilegítimamente por el demandante, es así que analizado los hechos se desprendió que efectivamente hubo un *quantum* patrimonial dejado de percibir que fue analizado en función de los principios de equidad que sustenta el desequilibrio – económico financiero y la teoría de la imprevisión.

En este específico extremo, sin embargo el daño invocado no tiene sustento fáctico y en consecuencia material probatorio que acredite que el incumplimiento de la Entidad le haya generado desprendimientos económicos al afectado en términos del denominado daño emergente, tanto más si tomamos en cuenta que en el desequilibrio ocasionado el único daño posible es precisamente el monto dejado de percibir, por lo que la pretensión no puede ser amparada, debiendo declararse infundada.

3.3. Tercer punto controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar a la demandada reconocer los gastos por costos y costas del arbitraje.

Delimitación del petitorio.

En esencia, más que una pretensión en sí misma, consideramos que ésta es una consecuencia material del proceso arbitral, pidiéndose que este tribunal determine quien deberá asumir con los costos del proceso.

Análisis de la materia controvertida.

Décimo Séptimo.- Es importante recordar, que ante la pretensión hecha por el Demandante en este específico extremo de que la Entidad sea sancionada con los gastos por costas y costos arbitrales, precisamente fue la Entidad quien no solo la contradijo, sino que a modo de una suerte de reconvención tácita, pidió que ésta sea sancionada a la Contratista.

Décimo Octavo.- Veamos, en el Acta de Instalación, las partes fijaron de común intensión y con la anuencia del Tribunal Arbitral Unipersonal que el costo del arbitraje ascendería a la suma S/. 8 790,00 la misma que debía cancelarse en forma equitativa por cada una de las partes, esto es a razón de S/. 4 395,00 cada una.

Décimo Noveno.- Del expediente arbitral se tiene que la parte demandante ha cumplido con cancelar el porcentaje que le correspondía; por su parte la Demandada no ha cumplido, no obstante habersele requerido; en consecuencia habiéndose facultado a la Demandante subrogarse en la obligación de pago de la Demandada, el Contratista cumplió con cancelar el íntegro del referido monto.

Vigésimo.- Que, el inciso 1) del artículo 73° de Ley General de Arbitraje, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1071 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 vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratar estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.



**CENTRO DE ARBITRAJE
DE LA
CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUÁNUCO**

Vigésimo Primero.- Conforme a lo expuesto y dado que cada una de las dos partes, tuvo razón y fundamento suficientes para demandar y contestar, según corresponda, se estima que deben prorratearse los costos arbitrales, distribuyéndolos equitativamente en un cincuenta por ciento (50%) a cargo de cada una. Por consiguiente, la Demandada debe reembolsar a la Demandante el cincuenta por ciento (50%) del costo del arbitraje.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL:

El Tribunal Arbitral Unipersonal, deja constancia que se han analizados todos los hechos, argumentos de defensa expuestos por las partes y las pruebas presentadas por éstas 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 Ley General de Arbitraje. En ese sentido su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia manifiesta, 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, de acuerdo con lo establecido por la Constitución Política del Estado, La Ley, El Reglamento y Ley General de Arbitraje, El Tribunal Arbitral Unipersonal, **LAUDA EN DERECHO DECLARANDO:**

PRIMERO: FUNDADA la Primera Pretensión del Demandante; en consecuencia, se **ORDENA** a la Demandada el pago a favor del Demandante de la suma de S/. 320 710,80.00 (Trescientos veinte mil setecientos diez con 80/100 Soles) como único monto resarcitorio del daño causado por el desequilibrio económico y financiero del Contrato.

SEGUNDO: INFUNDADA la Segunda Pretensión del Demandante sobre indemnización por daño emergente, pretendida en la suma de S/. 32 500,00 (Treinta y dos mil quinientos con 00/100 Soles); en consecuencia no corresponde ordenar pago alguno a la Demandada a favor del Demandante por este concepto.

TERCERO: SANCIONAR que los costos y gastos por honorarios y de la Secretaría Arbitral, sean asumidos en forma equitativa por cada una de las dos partes; en consecuencia se **ORDENA** que el Gobierno Regional de Huánuco reembolse a la demandante el importe de S/. 4 395,00 (Cuatro mil trescientos noventa y cinco con 00/100 Soles) por este concepto.

CUARTO: REMITASE copia del presente Laudo, al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) para los fines de ley.

Notifíquese con las formalidades de ley.

Abog. JUAN DAVID MARROJO CORTEZ
ARBITRO ÚNICO

CENTRO DE ARBITRAJE DE LA
CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS
DE HUÁNUCO
SECRETARÍA ARBITRAL