

Lima, 29 de agosto de 2017

Señores:
HOSPITAL SANTA ROSA
Av. Arequipa N° 810 – Piso 9
Lima.-



Atención : **Procuraduría Pública** del Ministerio de Salud

Referencia: Arbitraje seguido por Megaproject Consultores S.A.C – Hospital Santa Rosa.

Asunto : **Notifica Laudo de Derecho – Resolución N° 15**

De mi especial consideración:

De conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 14 y de conformidad con lo establecido en el numeral 47 del Acta de Instalación, a través de la presente cumplo, dentro del plazo, con notificarlos con el **Laudo de Derecho emitido el 29 de agosto de 2017 (35 folios)** emitido por el Árbitro Único, doctor Paolo del Aguila Ruiz de Somocucio.

Atentamente,


LUCIA MARIANO VALERIO
Secretaria Arbitral
Arbitre Soluciones Arbitrales

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR MEGAPROYECT CONSULTORES S.A.C. (EN ADELANTE, EL DEMANDANTE O EL CONTRATISTA) CONTRA EL HOSPITAL A SANTA ROSA (EN ADELANTE, LA DEMANDADA O LA ENTIDAD).

RESOLUCIÓN N° 15

Lima, 29 de agosto de 2017

Arbitraje : Nacional y de Derecho

Demandante : MEGAPROYECT CONSULTORES S.A.C. (en adelante, el Contratista o el Demandante)

Demandado : HOSPITAL SANTA ROSA DEL MINISTERIO DE SALUD (en adelante, la Entidad o la Demandada)

Materia : NULIDAD DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Arbitro Único : Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

En la cláusula décimo sexta del Contrato de Ejecución de Obra N° 156-2012-HSR, para el "Servicio de Consultoría para la elaboración del Plan Maestro de Inversiones del Hospital Santa Rosa" (en adelante, el Contrato) se estipuló lo siguiente:



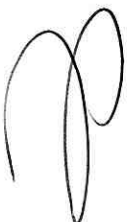
“Cualquiera de las partes tienen el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170º, 175º y 177º del Reglamento o, en su defecto, en el artículo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

II. DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO AD HOC

1. Mediante Resolución de la Presidencia Ejecutiva del OSCE N° 414-2015-OSCE/PRE de fecha 26 de noviembre de 2015, el doctor Paolo del Aguila Ruiz de Somocurcio fue designado como árbitro único en el presente caso, nombramiento que fue aceptado por carta de fecha 15 de diciembre de 2015.
2. El 2 de marzo de 2016, se llevó a cabo la audiencia de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc, en la cual las partes asistentes declararon su conformidad con la designación realizada, manifestando que al momento de la realización de la mencionada audiencia no tenían conocimiento de alguna causa que pudiera motivar una recusación.
3. Se dejó constancia que ninguna de las partes impugnó o reclamó contra el contenido de la referida Acta de Instalación, por el contrario la suscribieron en señal de conformidad.

III. DE LA DEMANDA

1. Con fecha 30 de marzo de 2016, el Contratista interpuso demanda arbitral contra la Entidad, formulando las siguientes pretensiones:
 - a) Que se declare la nulidad, improcedencia y/o ineficacia de la resolución contractual parcial efectuada por el demandado Hospital Santa Rosa al Contrato N° 156-2012-HSR de fecha 27 de diciembre



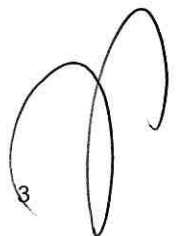
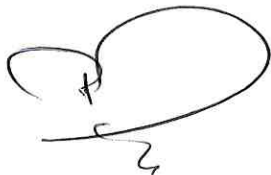
de 2012, formulada mediante Carta Notarial N° 024010 notificada el 19 de junio de 2015.

b) Que el demandado Hospital Santa Rosa proceda a otorgar expresamente un nuevo plazo de entrega para el Tercer Informe, debiendo para ello dicha institución propiciar la correspondiente reunión de priorización de los problemas que tienen correlación con las estrategias de intervención a desarrollarse en la mencionada Entidad, ello bajo la conducción del Comité encargado de facilitar el Plan Maestro de Inversiones del acotado Hospital, en el marco de la Directiva Administrativa N° 161-MINSA/OGPP V.01 Directiva Administrativa para la Elaboración del Plan Maestro de Inversiones en Hospitales e Instituto.

c) Que se ordene -en caso de no ampararse la pretensión signada en el literal anterior- al demandado Hospital Santa Rosa al pago en favor del Contratista del importe económico de S/. 56,640.00, equivalente al 30% del monto contractual, ello por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

d) Que el demandado proceda a otorgar expresamente a la empresa demandante un nuevo plazo de entrega para el Cuarto Informe - Informe Final.

e) Que se ordene -en caso de no ampararse la pretensión signada en el literal anterior- al demandado el pago en favor de la empresa demandante del importe económico de S/. 18,880.00, equivalente al 10% del monto contractual, ello por concepto de indemnización – lucro cesante.



f) Que se ordene al demandado el pago en favor de la empresa demandante de los correspondientes intereses legales devengados y por devengarse.

g) Que se ordene al demandado al pago de los gastos, costas y costos respectivos.

2. Fundamentos de Hecho:

Entre los fundamentos de la demanda, el Contratista manifestó que:

- a) Participó en calidad de postor en la Adjudicación Directa Selectiva N° 0018-2012-HSR: “*Servicio de Consultoría para la Elaboración del Plan Maestro de Inversiones del Hospital Santa Rosa*”, siendo evaluados y calificados conforme a los criterios y especificaciones técnicas expresamente previstas en las Bases Administrativas Integradas, siéndole adjudicado la Buena Pro de dicho proceso de selección, la cual quedó administrativamente consentida y firme. Así, con fecha 27 de diciembre de 2012, se celebró el Contrato N° 156-2012-HSR, por el monto contractual de S/. 188,800.00, incluido los impuestos de ley, estableciéndose un plazo de ejecución de noventa (90) días calendarios, con la siguiente forma de pago:

“CLÁUSULA QUINTA: FORMA DE PAGO

EL HOSPITAL se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en nuevos soles y se efectuará una vez emitida la conformidad del servicio conforme a las bases. Dicha conformidad deberá ser expedida en un plazo máximo de 10 días de realizado el servicio, para permitir que el pago se realice dentro de los 10 días siguientes.

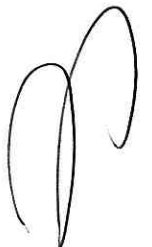


El pago se realizará de acuerdo al detalle que se especifica a continuación:

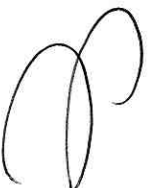
| PRODUCTOS | | PLAZO DE ENTREGA (Días) | % PAGO |
|-----------------|--|-------------------------|-------------|
| PRIMER INFORME | Plan de Trabajo y cronograma de ejecución | 10 | 20% |
| SEGUNDO INFORME | Introducción objetivos generales y específicos, visión y misión. Diagnóstico de la situación actual de Hospital. Análisis de la situación de la Infraestructura física, instalaciones y equipamiento. Estudio de vulnerabilidad y propuesta de intervenciones inmediatas para mitigar la vulnerabilidad estructural y no estructural. | 35 | 40% |
| TERCER INFORME | Anteproyecto de Zonificación. Elaboración y priorización de la cartera de proyectos de inversión. Costos para la implementación del Plan. Propuesta de viabilidad y Sostenibilidad del Plan Maestro de Inversiones y Estrategias de ejecución. | 35 | 30% |
| INFORME FINAL | Con opinión favorable del MINSA | 10 | 10% |
| TOTAL | | 90 | 100% |

Para efectos del pago el contratista deberá adjuntar los siguientes documentos:

- Factura (original + SUNAT) que indique el servicio realizado.
- Orden de Servicio.
- Acta de Conformidad.

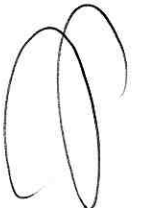


- b) En ese sentido, resaltó que el último párrafo del artículo 26° del Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado, lo establecido en las Bases, en la Ley y su Reglamento, no sólo obliga a todos los postores, sino a su vez a la Entidad convocante, siendo obligatorio para las partes conforme lo estipula el artículo 142°, segundo párrafo del D.S. N° 184-2008-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. En atención a ello, afirmó que cumplió con presentar el primer y segundo informe pactados en la cláusula citada precedentemente, habiendo incluso presentado avances del tercer informe en un 80%, quedando únicamente pendiente la validación respectiva del mismo, la data estadística actualizada al año 2015, así como la priorización de los problemas que tienen correlación con las estrategias de intervención a desarrollarse en el Hospital Santa Rosa, lo cual, a criterio del Contratista, se debió realizar bajo la conducción del Comité encargado de facilitar el Plan Maestro de Inversiones del acotado Hospital, en el marco de la Directiva Administrativa N° 161-MINSA/OGPP V.01: Directiva Administrativa para la Elaboración del Plan Maestro de Inversiones en Hospitales e Instituto, aspectos que no se realizaron, considerando éstos necesarios para poder culminar el tercer informe solicitado, circunstancia que quedó asentada en el segundo, tercer y cuarto párrafo de su Carta 016-2015-GG-MEGAPROYECT de fecha 28 de mayo de 2015.
- c) Añadió el Demandante, que cumplió con efectuar la entrega tanto del primer informe como del segundo informe, establecidos en la cláusula quinta del Contrato, así como con la entrega de avances del tercer informe en un 80%, procurando el cumplimiento de los términos de referencia señalados en las Bases Administrativas del proceso de selección. Sin embargo, pese a lo expresamente



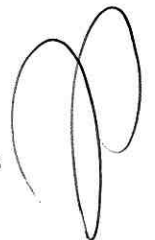
solicitado por el Contratista, en forma reiterativa, en la antes referida Carta 016-2015-GG-MEGAPROYECT de fecha 28 de mayo de 2015, fue notificado por la Entidad con la Carta Notarial N° 024010 recibida el día 19 de junio de 2015, por la cual ésta le comunica el incumplimiento en la entrega del tercer y cuarto informe pactados, por lo que dar por resuelto de forma parcial el acotado Contrato N° 156-2012-HSR de fecha 27 de diciembre de 2012. Ello, sin considerar lo requerido por el Demandante en su Informe Técnico N° 03-2015-API-MGP/Consultores SAC que a la letra dijo: "(...) debemos indicar que mi representada ha solicitado en dos oportunidades convocar a la reunión de priorización de la problemática como parte del II Informe de la Consultoría en curso, según consta en Cartas N° 128-2014-GG-MEGAPROYECT de fecha 23/12/2014 y Carta N° 013-2015-GG-MEGAPROYECT de fecha 10/04/2015", sin que haya obtenido respuesta.

- d) El Contratista considera que la decisión de la Entidad no se ajusta a derecho, por cuanto se vio injusta e involuntariamente imposibilitado de entregar el tercer y cuarto informes (informe final). Ello, debido a un incumplimiento reiterado por parte de la propia Entidad, y cuyo cumplimiento fue requerido expresamente en más de una oportunidad por parte del Contratista, éste último el cual finalmente se ha visto perjudicado por dicho incumplimiento.
- e) El Contratista considera que la Entidad convocante no formuló observaciones válidas ni justificadas respecto al tercer informe, circunstancia que consideró vulnera no sólo lo expresamente pactado en el Contrato N° 156-2012-HSR, sino a su vez inaplicó lo expresamente regulado por el artículo 176° del D.S. N° 184-208-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, modificado mediante D.S. N° 138-2012-EF, así como lo dispuesto por las propias Bases Administrativas Integradas del proceso de



selección, siendo de responsabilidad de la Entidad a través de su área competente decidir la procedencia de la recepción y conformidad de los informes, debiendo los acuerdos y resoluciones de los funcionarios y órganos responsables de las contrataciones de la Entidad adoptarse no sólo en aplicación de la normativa sino además en atención a criterios técnicos que permitan objetividad en el tratamiento del contratista, debiendo toda contratación realizarse sobre la base de criterios objetivos, sustentados y accesibles, por lo que, a criterio del Contratista resulta nula, improcedente y/o ineficaz la resolución contractual parcial efectuada por la Entidad convocante mediante Carta Notarial N° 024010 notificada el día 19 de junio de 2015, debiéndose por su efecto continuarse con la debida y normal ejecución del Contrato hasta su conclusión, subsistiendo su plena eficacia y vigencia jurídica entre las partes contratantes.

- f) En consecuencia, sostiene el Demandante, correspondería que la Entidad otorgue un nuevo plazo de entrega para el Tercer y Cuarto Informe, correspondiendo para ello que dicha institución propicie y realice -conforme fuere requerido en su oportunidad- la respectiva reunión de priorización de los problemas que tienen correlación con las estrategias de intervención a desarrollarse en la mencionada Entidad; ello bajo la conducción del Comité encargado de facilitar el Plan Maestro de Inversiones del acotado Hospital, en el marco de la Directiva Administrativa N° 161-MINSA/OGPP V.01 Directiva Administrativa para la Elaboración del Plan Maestro de Inversiones en Hospitales e Instituto.
- g) El Contratista acotó que, en el supuesto de no ampararse la primera ni segunda pretensión, ha solicitado que, en su defecto, se ordene a la Demandada el pago de S/. 56,640.00, equivalente



Laudo Arbitral de Derecho

Arbitro Único

Dr. Paolo del Águila Ruiz de Somocurcio

al 30% del monto contractual; ello, en calidad de indemnización por daños y perjuicios, así como el pago de S/. 18,880.00.

- h) Accesoriamente, el Contratista ha solicitado como sexta pretensión se ordene a la Demandada al pago de los intereses legales devengados y por devengarse, hasta la fecha efectiva del pago, en plena concordancia con lo establecido por el artículo 48° del Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado y del artículo 181° del D.S. N° 184-2008-EF – Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, y con lo expresamente dispuesto en los artículos 1244° y 1245° del Código Civil.
- i) Finalmente, el Contratista solicitó se condene a la Demandada al pago de los gastos, costas y costos del presente proceso arbitral.

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Mediante escrito de fecha 27 de abril de 2016, la Entidad contestó la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, en los términos que se exponen a continuación:

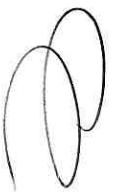
- a) La Entidad señala que el pago de cada producto estaba supeditado al otorgamiento de la conformidad del servicio conforme a lo dispuesto en el artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la cláusula décimo novena del Contrato, punto XVI de los Términos de Referencia, y el punto 3.8 de las Bases Integradas.
- b) Así, en relación al primer y segundo productos, sostiene que éstos fueron entregados a conformidad del área usuaria (Dirección Ejecutiva de Planeamiento Estratégico). Sin embargo, la Entidad agrega que no ocurrió lo mismo con respecto del tercer



9

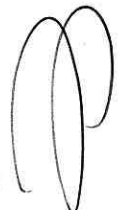
informe y el informe final, ya que ambos aún no han sido presentados, a pesar que el plazo de ejecución contractual de noventa (90) días contabilizado a partir de la recepción formal de la Orden de Servicio establecida en la cláusula sexta del Contrato, se encuentra vencido desde hace más de dos años.

- c) Es así que, mediante Carta Notarial de fecha 22 de mayo de 2015, recibida por el Contratista el 26 de mayo de 2015, la Entidad concedió a éste un plazo perentorio de tres (3) días a fin que cumpla con presentar los informes faltantes, caso contrario se procedería a resolver parcialmente el Contrato de acuerdo a lo previsto en el inciso c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado, así como los artículos 167° y 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y la cláusula décimo tercera del Contrato.
- d) Sin embargo, manifestó la Entidad, que el Contratista lejos de cumplir con sus obligaciones contractuales manifestó mediante Carta N° 016-2015-GG-MEGAPROYECT que sólo ha presentado avances del tercer producto en un 80%, es decir, después de más de dos años de vencido el plazo contractual reconoce que efectivamente no cumplió con presentar la totalidad del producto materia de sus obligaciones contractuales, argumentando una supuesta causa imputable al Hospital Santa Rosa, específicamente al Equipo de Gestión del Plan de Inversión, quienes no le otorgaron la reunión planteada mediante comunicaciones escritas.
- e) En dicho efecto, es que la Entidad alegó que mediante Carta Notarial de fecha 17 de junio de 2015, notificada al demandante con fecha 19 de junio de 2015, comunicó que se daba por resuelto el Contrato por causal de incumplimiento de obligaciones



contractuales del Contratista, decisión que se encuentra debidamente amparada en la cláusula décimo tercera del Contrato, el inciso c) del artículo 40° y el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado, y los artículos 167°, 168°, 169° y 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- f) En relación a los argumentos que manifiesta el Demandante de una supuesta causa imputable al Equipo de Gestión del Plan de Inversión, expone la Entidad que no existe ningún medio probatorio en su Carta N° 016-2015-GG-MEGAPROYECT, ni en su demanda, que pueda determinar que efectivamente existió un incumplimiento por parte de ésta en la remisión de información, más aún debe tenerse presente que mediante Informe N° 001-2015-HSR-EGCECPM emitido por el equipo de gestión del Hospital Santa Rosa, es decir el área usuaria, manifiesta que se cumplió con entregar toda la información solicitada, y que por el contrario fue el Contratista quien incurrió en demoras prolongadas según el cronograma contractual, habiendo emitido incluso informes errados perteneciente a otros nosocomios.
- g) Asimismo, argumentó la Entidad que los pedidos de reuniones de trabajo fueron planteados fuera de los plazos contractuales y, que la información entregada como parte del tercer producto mostró serias inconsistencias, hecho que fue informado mediante Informe N° 067-2015-HSR-QEPE emitido con fecha 15 de mayo de 2015.
- h) Estando a lo expuesto, la Entidad sostiene que no existe ninguna justificación para que el Demandante argumente no haber cumplido con sus obligaciones contractuales, más aún cuando han transcurrido más de dos años desde que se debió dar por finalizada la ejecución de las obligaciones contractuales, hecho que no se produjo por causal imputable a éste, quien no cumplió



con entregar el tercer informe y el informe final.

- i) Respecto de la pretensión indemnizatoria por daño emergente, utilidades dejadas de percibir y lucro cesante, la Entidad sostiene que no existe ningún daño producido por su persona, ya que el Contrato ha sido resuelto por causal de incumplimiento de obligaciones contractuales del propio Demandante, quien después de dos años y medio reconoce expresamente que no ha presentado el tercer informe y el informe final, y más aún solicita que se le amplíen los plazos contractuales, lo que denota que no se cumplen las condiciones establecidas por ley para determinarse la existencia de dolo o culpa inexcusable que pueda determinar una supuesta responsabilidad civil de carácter contractual.

V. DEL PROCESO ARBITRAL

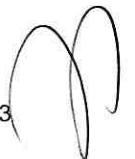
V.1. DETERMINACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

De conformidad con lo establecido en el numeral 32) de las reglas del proceso que forman parte del Acta de Instalación antes mencionada, el Árbitro Único procedió a fijar, conforme consta en el Acta de la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios del 12 de abril de 2017, como puntos controvertidos los siguientes:

1. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad, improcedencia y/o ineficacia de la resolución contractual parcial efectuada por la Entidad al Contrato N° 156-2012-HSR de fecha 27 de diciembre de 2012, formulada mediante Carta Notarial N° 024010 notificada el día 19 de junio de 2015.



2. Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad otorgue un nuevo plazo de entrega para el Tercer Informe, debiéndose propiciar una reunión de priorización de los problemas que tienen correlación con las estrategias de intervención a desarrollarse en la mencionada Entidad, ello bajo la conducción del Comité encargado de facilitar el Plan Maestro de Inversiones del acotado Hospital, en el marco de la Directiva Administrativa N° 161-MINSA/OGPP V.01 Directiva Administrativa para la Elaboración del Plan Maestro de Inversiones en Hospitales e Instituto.
3. En caso de no ampararse pretensión anterior, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista por el monto de S/. 56,640.00 (Cincuenta Seis Mil Seiscientos Cuarenta con 00/100 Soles), equivalente al 30% del monto contractual, por concepto de indemnización por daños y perjuicios.
4. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que otorgue al Contratista un nuevo plazo para la entrega del Cuarto Informe – Informe Final.
5. En caso no se amparase la pretensión anterior, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista del monto ascendente a S/. 18,880.00 (Dieciocho Mil Ochocientos Ochenta con 00/100 Soles), equivalente al 10% del monto contractual, por concepto de indemnización – lucro cesante.
6. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que pague a favor del Contratista los correspondientes intereses legales devengados y por devengarse.
7. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los gastos, costas y costos respectivos.



V.2. ADMISIÓN Y ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

En la misma Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 12 de abril de 2017, el Árbitro Único procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

Del Consorcio:

Se admiten y se tienen por actuados los documentos señalados en el escrito de demanda de fecha 30 de marzo de 2016.

De la Entidad:

Se admiten y se tienen por actuados los documentos señalados en el escrito de contestación de demanda de fecha 27 de abril de 2016.

V.3. AUDIENCIAS, ALEGACIONES FINALES Y PLAZO PARA LAUDAR

1. Con fecha 3 de mayo de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de lustración de Posiciones, en la cual las partes tuvieron la oportunidad de exponer y explicar ante el Árbitro Único los aspectos fácticos y técnicos que sustentan sus respectivas pretensiones, y pudieron contestar las preguntas formuladas por el Tribunal Unipersonal.
2. Habiéndose admitido medios probatorios adicionales presentados por las partes a través de los escritos de fecha 17 de mayo de 2017, mediante Resolución N° 13, se otorgó a las partes un plazo para que presenten sus alegatos escritos. Adicionalmente, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el 6 de julio de 2017.
3. Con fecha 6 de julio de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales; siendo que en dicho acto se cerró la etapa de instrucción y se fijó el plazo para la emisión del laudo arbitral en treinta (30) días hábiles,



plazo que fue prorrogado mediante Resolución N° 14 en treinta (30) días hábiles adicionales, el cual vence el 3 de octubre de 2017.

VI. CUESTIONES PRELIMINARES A TENER EN CUENTA

1. Antes de entrar a considerar la materia controvertida, corresponde también confirmar lo siguiente:
 - a) Este Árbitro Único fue designado de conformidad con lo establecido en el Convenio Arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente al tiempo de las relaciones contractuales: la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como sus respectivas normas modificatorias.
 - b) La designación y aceptación del Árbitro Único se ajustó a las exigencias previstas en la Ley de la materia.
 - c) Ambas partes tuvieron libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hecho, de derecho y de defensa sin limitación alguna, habiendo tenido la oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de llevar a cabo Audiencia de Informes Orales, entre otras audiencias, ante este Árbitro Único.
 - d) El Árbitro Único deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de ese 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.

- e) El Árbitro Único, dentro del plazo establecido en el 46 del Acta de Instalación, procede a emitir el correspondiente Laudo.

VII. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

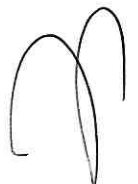
A. Primer Punto Controvertido: *“Determinar si corresponde o no declarar la nulidad, improcedencia y/o ineficacia de la resolución contractual parcial efectuada por la Entidad al Contrato N° 156-2012-HSR de fecha 27 de diciembre de 2012, formulada mediante Carta Notarial N° 024010 notificada el día 19 de junio de 2015”.*

1. En primer lugar, debemos tener en cuenta que una de las capacidades inherentes a los árbitros corresponde a la de ejercer jurisdicción y todas las acciones inherentes a ésta. Al respecto, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra “Jurisdicción” de la siguiente manera:

Jurisdicción.

(Del lat. *iurisdicctio*, -ōnis).

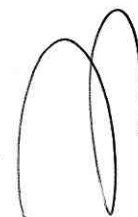
1. f. Poder o autoridad que tiene alguien para gobernar.
2. f. Poder que tienen los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.
3. f. Término de un lugar o provincia.
4. f. Territorio en que un juez ejerce sus facultades de tal.
5. f. Autoridad, poder o dominio sobre otro.
6. f. Territorio al que se extiende.



2. Sobre este tema, el Tribunal Constitucional refiere en la resolución que resuelve el caso signado como Exp. N° 6167-2005-PHC/TC, específicamente en el numeral 5 de los fundamentos, lo siguiente:

“5. El principio de unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional reconocido en el artículo 139°, inciso 1 de la Constitución, prescribe que: “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. No hay proceso judicial por comisión o delegación...”

3. Según la cita antes mencionada, los árbitros están habilitados constitucionalmente para poder aplicar jurisdicción, es decir aplicar el derecho y juzgar como lo haría un juez del aparato judicial e, igualmente, para preferir una norma de rango legal sobre otra de nivel inferior.
4. Cabe mencionar que, en razón a lo anteriormente expuesto, el Tribunal Constitucional ha establecido que, *“la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional”*.
5. En segundo lugar, en la medida que lo pretendido es que se declare la nulidad, improcedencia y/o ineficacia de la resolución contractual parcial efectuada por la Entidad a través de la Carta Notarial N° 024010, notificada al Contratista el 19 de junio de 2015, es que este Árbitro Único considera necesario, preliminarmente, verificar si la referida resolución del Contrato cumplió con la formalidad que exige la normativa del caso.



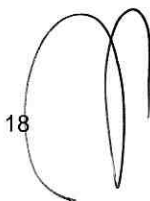
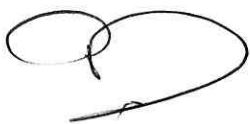
6. Así, este Árbitro Único considera pertinente verificar si es que la resolución contractual planteada por la Entidad cumplió con las formalidades exigidas en la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, la Ley) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, el Reglamento).
7. En ese marco, el artículo 169° del Reglamento, establece expresamente lo siguiente:

“Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer un plazo mayor, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato (...).”

8. Se desprende del expediente arbitral que, mediante Carta Notarial N° 023903, notificada al Contratista el 26 de mayo de 2015, la Entidad apercibió a éste para que, en el plazo de tres (3) días, presente el tercer y cuarto informes, ello bajo apercibimiento de resolver el contrato.



9. Ante dicho requerimiento, se advierte de los actuados, que el Contratista notificó a la Entidad con fecha 28 de mayo de 2015, la Carta N° 016-2015-GG-MEGAPROYECT a través de la cual señaló, principalmente, que:

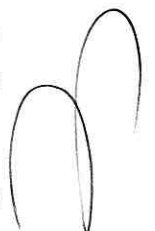
a) Cumplió con presentar los avances del tercer informe en un 80%, quedando pendiente la data estadística actualizada del año 2015, así como la priorización de los problemas que tienen correlación las estrategias de intervención a desarrollarse en el hospital, bajo la conducción del Comité encargado de facilitar el Plan Maestro de Inversiones.

b) A efectos de la presentación de sus informes, solicitó en dos (2) oportunidades reuniones con la finalidad de propiciar el taller de priorización de problemas, sin que haya recibido respuesta por parte de la Entidad.

10. Estando a lo expuesto, mediante Carta Notarial N° 024010, notificada al Contratista el 19 de junio de 2015, la Entidad comunicó su decisión de resolver el Contrato, sustentando su decisión en el numeral 1 del artículo 168° del Reglamento. En tal sentido, se advierte que la Entidad cumplió con el procedimiento de resolución de contrato establecido en el artículo 169° del Reglamento.

11. Habiéndose revisado el cumplimiento formal del procedimiento de resolución contractual por parte de la Entidad, este Árbitro Único estima necesario pasar a revisar los hechos efectuados con posterioridad a la suscripción del Contrato, a fin de realizar un análisis en conjunto que pueda determinar si la resolución contractual se encontraba o no debidamente justificada.

12. Para tal efecto, corresponde verificar si es que lo manifestado por la Entidad encuentra su sustento, en primer lugar, en el propio Contrato. Así, es preciso señalar que la cláusula décimo tercera establece las



causales que justifican la resolución del Contrato, conforme a lo siguiente:

“El HOSPITAL podrá resolver el contrato en los casos en que EL CONTRATISTA:

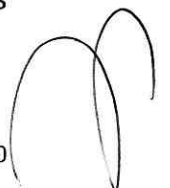
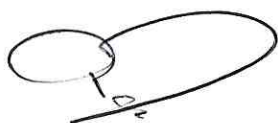
Incumpla injustificado de las obligaciones contractuales legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.

Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo, según lo estipulado en el artículo 168° de Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación pese a haber sido requerido para corregir tal situación (...).” (El resaltado es agregado).

13. En atención a lo citado previamente, resulta importante revisar si las razones que, en su momento, sustentaron la decisión de la Entidad de resolver el Contrato, configuran una de las causales establecidas en éste. Así, tenemos que de la Carta Notarial N° 024010 se desprende lo siguiente:

“(...) debemos indicar que si bien su representada cumplió con dar respuesta a la misma mediante documento de la referencia b) en la cual se acepta que a la fecha no ha cumplido con presentar los informes faltantes (tercer y cuarto informe) con motivo de que el Equipo de Gestión y Coordinación del Plan Maestro del Hospital Santa Rosa no ha facilitado la documentación esperada y/o presuntamente no haya concretado reuniones que conlleven al éxito del oportuno cumplimiento del contrato. Sin embargo al no presentar los informes requeridos en la carta notarial y habiendo transcurrido más de dos años y medio de suscrito el contrato, y considerando además que el plazo de ejecución fue de 90 días

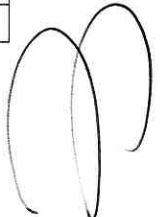


(el cual ya feneció) más aún cuando el Informe N° 001-2015-HSR-EGCECPM emitido por el equipo de gestión del Hospital expresa que en efecto se cumplió con entregar toda la información solicitada por su representada, empero se incurrió en demoras prolongadas, según el cronograma contractual emitiendo además informes errados y pertenecientes a otros nosocomios”

14. Revisadas las razones por las cuales la Entidad comunicó al Contratista la resolución contractual, este Árbitro Único evidencia que la misma se sustentó en el hecho que luego de suscrito el Contrato, transcurrieron dos años y medio, sin que el Contratista cumpla con presentar el tercer y cuarto informes, máxime si es que mediante Informe N° 001-2015-HSR-EGCECPM, el Equipo de Gestión de la Entidad informó que, cumplió con entregar toda la información requerida por el Contratista. Dicha situación originó que, a través de la Carta Notarial N° 024010, la Entidad sustente su decisión de resolver el Contrato en base a la causal incurrida consistente en *“incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales”*.

15. Dicho eso, corresponde verificar si el Contratista habría incurrido o no en dicho incumplimiento. Por lo tanto, este Árbitro Único considera que es preciso indicar que la cláusula sexta del Contrato señala que el servicio se prestará durante el plazo de noventa (90) días calendario, describiendo inclusive en la cláusula precedente el plazo de ejecución contractual, conforme a lo siguiente:

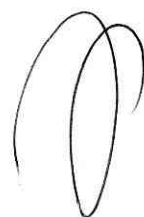
| PRODUCTOS | | PLAZO DE ENTREGA (Días) | % PAGO |
|----------------|---|-------------------------|--------|
| PRIMER INFORME | Plan de Trabajo y cronograma de ejecución | 10 | 20% |
| | Introducción objetivos | | |



| | | | |
|-----------------|---|----|------|
| SEGUNDO INFORME | generales y específicos, visión y misión. Diagnóstico de la situación actual de Hospital. Análisis de la situación de la Infraestructura física, instalaciones y equipamiento. Estudio de vulnerabilidad y propuesta de intervenciones inmediatas para mitigar la vulnerabilidad estructural y no estructural. | 35 | 40% |
| TERCER INFORME | Anteproyecto de Zonificación. Elaboración y priorización de la cartera de proyectos de inversión. Costos para la implementación del Plan. Propuesta de viabilidad y Sostenibilidad del Plan Maestro de Inversiones y Estrategias de ejecución. | 35 | 30% |
| INFORME FINAL | Con opinión favorable del MINSA | 10 | 10% |
| TOTAL | | 90 | 100% |

16. Entonces, pese a que el plazo contractual era de noventa (90) días calendario, contados desde el **28 de diciembre de 2012**, se advierte que cuando la Entidad requiere el cumplimiento de sus obligaciones al Contratista, a través de la Carta Notarial N° 023903, notificada a éste el **26 de mayo de 2015**, habían pasado más de dos años y medio; por lo que, este Árbitro Único evidencia que el Demandante no había culminado con la ejecución del Contrato dentro del plazo correspondiente. Asimismo, de la revisión de los actuados, tampoco advierte que hubiera en trámite ampliaciones de plazo que justifiquen por qué el Contratista continuaba ejecutando la obra hasta el 26 de mayo de 2015, fecha de requerimiento del cumplimiento de sus obligaciones.

17. Al respecto, el Contratista pretende sustentar sus incumplimientos señalando que mediante la Carta N° 128-2014-GG-MEGAPROYECT

de fecha 23 de diciembre de 2014 y la Carta N° 013-2015-GG-MEGAPROYECT de fecha 10 de abril de 2015, solicitó a la Entidad en dos (2) oportunidades una reunión de priorización de la problemática, sin que haya recibido respuesta. Frente a ello, este Árbitro Único considera necesario verificar si es que lo manifestado por el Contratista encuentra sustento en los documentos contractuales que justificarían el incumplimiento de las obligaciones dentro del plazo.

18. Adicionalmente, el Demandante manifestó, en su Carta N° 016-2015-GG-MEGAPROYECT que para la presentación completa del tercer informe se necesitaría la data estadística actualizada al año 2015, así como la priorización de los problemas que tienen correlación con las estrategias de intervención, lo cual estaría bajo la conducción del Comité encargado de facilitar el Plan Maestro de Inversiones, conforme se desprende del ítem 6.1.3 de la Directiva Administrativa N° 161-MINSA/OGPP V.01: Directiva Administrativa para la Elaboración del Plan Maestro de Inversiones en Hospitales e Institutos.

19. En ese orden de ideas, es preciso señalar que el ítem 6.1.3 de la Directiva Administrativa N° 161-MINSA/OGPP V.01 establece:

“6.1.3 Estrategias de Intervención

Luego de la identificación, priorización y análisis de los problemas se plantearan proyectos de inversión para la solución de dichos problemas ya sea en forma individual o integrada. Para lo cual cada Hospital o Instituto considerará los proyectos de acuerdo a su capacidad resolutive”

20. Del texto citado precedentemente, este Árbitro Único no advierte que exista una obligación específica que haya sido incumplida por la Entidad, y que se trate de una acción necesaria previa a realizar a efectos de que el Contratista desarrolle su prestación. En consecuencia, no encontraría sustento la posición adoptada por el



Contratista. A mayor abundamiento, de la revisión de los Términos de Referencia del Contrato se desprende del acápite "VIII. RECOMENDACIONES Y ASPECTOS A CONSIDERAR" lo siguiente:

"(...) 2. Para la elaboración del Plan Maestro de Inversiones, el Hospital deberá presentar la siguiente información:

- a. Plan Estratégico del Hospital*
- b. Plan Operativo de los últimos cinco años*
- c. Planos actuales del Hospital*
- d. Informes, evaluaciones y diagnósticos del Hospital que se hayan elaborado anteriormente.*

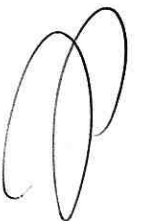
(...)

Dicha información es importante porque constituye el marco básico para la elaboración de la propuesta a desarrollar"

21. Asimismo, en el acápite "XIV. COMPROMISO DE LA EMPRESA CONSULTORA" de los Términos de Referencia se desprende que **"el Consultor o la Empresa Consultora, es directamente responsable por la correcta formulación del Plan Maestro, debiendo subsanar las observaciones que pudieran presentarse sin costo alguno para el hospital"**. (El resaltado y subrayado son agregados).

22. En ese orden de ideas, se tiene que en los Términos de Referencia se estableció específicamente la documentación que la Entidad debió entregar al Contratista, siendo que, al respecto, no existió cuestionamiento alguno por el Demandante. Por lo tanto, no fluye del expediente ni de los medios probatorios aportados que la Entidad haya incumplido con las obligaciones contractuales, máxime si es que ello no ha sido materia de cuestionamiento por parte del Contratista.

23. Ahora bien, respecto a las reuniones solicitadas por el Contratista, se tiene que éstas no son exigibles contractualmente, pues no han sido



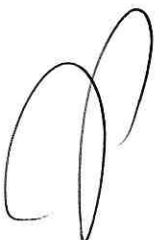
consideradas ni en el Contrato, ni en las Bases ni tampoco en los Términos de Referencia, máxime cuando el Demandante no ha acreditado documentalmente la necesidad de las mismas. Además, se ha podido verificar que, efectivamente, como señala la Entidad, estas reuniones fueron solicitadas por el Contratista luego de vencido el plazo para la presentación del tercer y cuarto informes.

24. Contrario a lo señalado por el Contratista, el acápite "XIV. COMPROMISO DE LA EMPRESA CONSULTORA" de los Términos de Referencia establece, expresamente, que la formulación del Plan Maestro es responsabilidad directa del Contratista, siendo así, este Árbitro Único no encuentra causal de incumplimiento de funciones por parte de la Entidad que genere nulidad, improcedencia o ineficacia de la resolución contractual; por ende, la resolución contractual efectuada por la Entidad resulta válida.

25. En atención a lo expuesto, este Árbitro Único considera que corresponde declarar infundada la primera pretensión de la demanda del Contratista, y en consecuencia, válida la resolución contractual efectuada por la Entidad.

B. Segundo y Cuarto Puntos Controvertidos:

Segundo: *"Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad otorgue un nuevo plazo de entrega para el Tercer Informe, debiéndose propiciar una reunión de priorización de los problemas que tienen correlación con las estrategias de intervención a desarrollarse en la mencionada Entidad, ello bajo la conducción del Comité encargado de facilitar el Plan Maestro de Inversiones del acotado Hospital, en el marco de la Directiva Administrativa N° 161-MINSA/OGPP V.01 Directiva Administrativa para la Elaboración del Plan Maestro de Inversiones en Hospitales e Instituto".*



Cuarto: *“Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que otorgue al Contratista un nuevo plazo para la entrega del Cuarto Informe – Informe Final”.*

1. Este Árbitro Único considera que tanto el segundo como el cuarto puntos controvertidos se reducen al otorgamiento de un nuevo plazo de entrega para el tercer y cuarto informes. Dada la conexidad entre la segunda y la cuarta pretensión principal de la demanda, se ha optado por tratarlos de manera conjunta.
2. Así las cosas, dado que en los considerandos precedentes se ha podido determinar la validez de la resolución contractual efectuada por la Entidad, las pretensiones postuladas en el segundo y cuarto puntos controvertidos devienen en infundadas, toda vez que a través del presente laudo se ha determinado que el Contrato ha sido resuelto válidamente en vista del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Contratista.

C. Tercer y Quinto Puntos Controvertidos:

Tercero: *“En caso de no ampararse pretensión anterior, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista por el monto de S/. 56,640.00 (Cincuenta Seis Mil Seiscientos Cuarenta con 00/100 Soles), equivalente al 30% del monto contractual, por concepto de indemnización por daños y perjuicios”.*

Quinto: *“En caso no se amparase la pretensión anterior, determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista del monto ascendente a S/. 18,880.00 (Dieciocho Mil Ochocientos Ochenta con 00/100 Soles), equivalente al 10% del monto contractual, por concepto de indemnización – lucro cesante”.*

1. Igualmente, este Árbitro Único considera que tanto el tercer como el quinto puntos controvertidos se reducen al pago de una indemnización



por daños y perjuicios respecto a la entrega del tercer y cuarto informes por lo que, dada su conexidad, se ha optado por tratarlos de manera conjunta.

2. Sobre este particular, este Árbitro Único se referirá muy brevemente al análisis que debe realizar a fin de establecer la existencia de una responsabilidad civil:

- Daño: Es uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad civil, ya que si no existe daño se descarta cualquier análisis posterior de esta figura; así sin daño no hay lugar a responsabilidad civil. El daño se define como *“todo menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”*¹.
- Antijuridicidad: Se entiende a una conducta antijurídica como aquella que no se encuentra justificada por alguna norma existente en el ordenamiento jurídico.
- Nexo Causal: Es la relación entre el daño y el agente que daña. Requiere de dos análisis fundamentales: la causalidad material y la jurídica. Esto implica que deben diferenciarse entre las condiciones materiales que explican la producción de determinado resultado -causas materiales o de hecho- y los criterios normativos que justifican y delimitan los responsables de un determinado daño -causalidad jurídica-. Es decir, a pesar de que la causalidad material se dé en la realidad, que de facto sea constatable que determinada conducta produce determinado

¹ LAREZNY, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Trad. española de SANTOS BRIZ, I. Madrid, 1959. Y notas SANTOS BRIZ, T.I, Madrid, 1958, pág. 193. Citado en VICENTE DOMINGO, E. Op. cit., págs. 303 y ss. También, en CONCEPCION RODRIGUEZ, J.L. Op. cit., págs. 72 a 80, y en DIEZ PICAZO, L. Op. cit., pág. 307.



daño, no por ello deberá responder el autor, ya que falta aún por analizarse si dicha causalidad pasa el análisis de determinados razonamientos, denominados criterios de imputación objetiva².

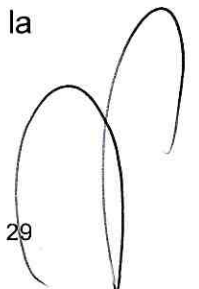
- Factor de Atribución: Propiamente, se tiene a factores objetivos como subjetivos, en el caso de los segundos tenemos al dolo y la culpa. El dolo se define como la intención deliberada de causar daño a otro. Esta acepción de dolo cabría tanto para el ámbito contractual como extracontractual, aunque en el primero se señala que basta la intención deliberada de incumplir, retrasarse en el cumplimiento o cumplir mal para que se entienda configurado el factor de dolo.
3. Asimismo, el artículo 1331° del Código Civil, aplicable supletoriamente, establece que: *“La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”*. Ello se condice con la máxima procesal que quien afirma un hecho debe probarlo.
 4. Ahora, dentro del régimen de responsabilidad civil de nuestro ordenamiento jurídico se reconocen básicamente a los daños materiales llamados también patrimoniales, y a los inmateriales denominados a su vez como no patrimoniales.
 5. Los daños materiales, por su contenido netamente patrimonial, pueden ser expresados en dinero y acreditarse mediante un estudio y análisis de los mismos, tal es el caso, de un peritaje de daños. Por ejemplo, en el caso de obras públicas, el daño puede acreditarse a través de un peritaje técnico emitido por un profesional, así se tendría una situación de si una obra se ejecutó con concreto de menor o mayor calidad, lo

² LORENZO ROMERO, D. (Reseña de sobre, M^a Luisa ARCOS VIEIRA: Responsabilidad Civil: Nexo Causal e Imputación Objetiva en la Jurisprudencia. Ed. Cizur Menor. Thomson-Aranzadi, 2005, pág. 1.



que se acredita con un estudio técnico de muestra de concreto, emitido por un laboratorio especializado.

6. Ahora, en el caso de daños patrimoniales se tiene que los mismos se clasifican en daño emergente y lucro cesante. En el primero se tiene un daño directo y materializado de forma inmediata a consecuencia de la producción del daño; siendo que en el caso del lucro cesante, este se aprecia en el tiempo, con las ganancias dejadas de percibir como consecuencia de la circunstancia dañosa.
7. En esa línea, a efectos de poder probar el daño emergente debe tenerse en consideración la demostración de que el bien se encontraba en el patrimonio del sujeto perjudicado antes del evento dañoso y que, como consecuencia de éste, ha salido de la esfera patrimonial de la víctima. Por ejemplo, en el caso de obras, que su ejecución se haya ejecutado sin la observancia del expediente técnico, impidiendo que la obra cumpla su finalidad, siendo que dicha situación es comprobable mediante un peritaje técnico elaborado por un especialista acreditado.
8. En el caso del lucro cesante, al tratarse de un daño que se produce en el tiempo, deberá demostrarse que el bien dejó de ingresar al patrimonio de la víctima por efectos del daño. Asimismo, deberá acreditarse que existía una probabilidad o expectativa cierta de que el bien hubiera ingresado al patrimonio del perjudicado, de no haber ocurrido el daño, y que ello implicaría la pérdida de un lucro (beneficio económico).
9. En atención a lo expuesto, el lucro cesante puede demostrarse mediante cualquier medio probatorio permitido por el ordenamiento jurídico procesal, como es el caso de testigos, declaraciones de parte, inspecciones, entre otros, los que permitan determinar la existencia del no ingreso de un bien al patrimonio del perjudicado y que la probabilidad de dicho ingreso sea cierta y válida.



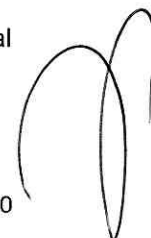
29

10. Como se ha afirmado precedentemente, el daño emergente y el lucro cesante, son y pueden ser objeto de valoración pecuniaria, es decir, pueden ser cuantificados por ser eminentemente patrimoniales.
11. Ante tal situación, deberá evaluarse si la cuantificación ofrecida por quien solicita la indemnización corresponde a la realidad de los hechos, o simplemente obedece a una alegación subjetiva y carente de sustento o corroboración objetiva documental.
12. A mayor abundamiento, la doctrina reconoce que para que un daño sea reparable no sólo debe ser alegado por las partes, sino que el mismo debe ser cierto y debidamente probado, cuestiones que están íntimamente ligadas, y sin lo cual el juzgador no podrá estar convencido que lo alegado constituye el supuesto de hecho (daño) a la cual se le aplicará la consecuencia jurídica correspondiente (indemnización). Como señala Fernando de Trazegnies³:

"(...) es importante destacar una característica en general de todo daño susceptible de reparación: el daño, cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación; presente o futuro, pero cierto. No puede ser eventual o hipotético: el simple peligro no da lugar a la indemnización, tiene que materializarse en daño."

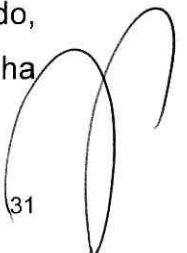
"Una condición que aparentemente se deriva de la anterior -pero que puede presentar algunas particularidades- es que el daño se encuentre probado. (...) salvo intervenga una presunción (...), rige respecto del daño el principio enunciado por Paulo que prescribe que ei incumbit

³ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Fondo Editorial PUCP. Lima. Pág. 17.



probatio, qui dicit, non qui negat. Por consiguiente, el actor debe probar que el daño se produjo. En ese sentido, los tribunales han negado indemnización cuando el daño no se ha acreditado."

13. Es de señalar -como se ha afirmado previamente- que la sola alegación de un supuesto hecho o daño, no es suficiente para crear convicción sobre la producción efectiva del mismo y su ocurrencia en determinado tiempo y su afectación a persona determinada.
14. En vista de lo anterior, con relación a los daños alegados por el Contratista, éstos deben ser debidamente probados, pues como se ha visto no existe presunción que determine su existencia.
15. En el caso en concreto, se aprecia que el lucro cesante solicitado por el Contratista asciende a la suma de S/ 56,640.00 y S/ 18,880.00, respecto al tercer y cuarto informes, lo que se configura en función a una expectativa y no a un daño cierto, con lo que, correspondería al Contratista acreditar fehacientemente la concreción de algún proyecto.
16. Atendiendo a lo antes señalado, y de una revisión de las pruebas presentadas, este Árbitro Único llega a la conclusión que, en el caso concreto, el Consorcio no ha acreditado fehacientemente la existencia del daño por lucro cesante que reclama, pues con las pruebas presentadas no ha demostrado la existencia de un daño en su perjuicio, menos aún la causalidad del mismo. En consecuencia, ni lo alegado por el Contratista en su escrito de demanda, ni los medios probatorios ofrecidos por dicha parte, han creado convicción en el Árbitro Único acerca de la existencia de dicho daño.
17. La acreditación o comprobación de un daño, como ya hemos afirmado, no resulta del dicho de una parte, sino que ésta, conforme se ha



31

indicado, tiene la obligación ineludible de ejercer la probanza real y los efectos acaecidos de ese daño. Así, el perjuicio alegado debe producir un daño real, cierto, sin ello tal acción no puede ser pasible de sanción.

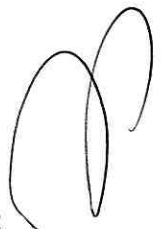
18. Asimismo, el Contratista no ha cumplido con fundamentar los elementos de la responsabilidad civil antes explicados: conducta antijurídica, el daño causado, la relación de causalidad y el factor de atribución.

19. En lo que respecta al daño causado, en primer lugar debemos mencionar que no se ha presentado medio probatorio alguno que acredite el daño que ha sido supuestamente ocasionado al Contratista, ni tampoco ha señalado cómo ha llegado a cuantificar el monto solicitado.

20. Por lo tanto, al no haberse probado fehacientemente la existencia de un daño que deba ser indemnizado, las pretensiones indemnizatorias por concepto de daños y perjuicios y lucro cesante deberán declararse infundadas.

D. Sexto Punto Controvertido: *“Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que pague a favor del Contratista los correspondientes intereses legales devengados y por devengarse”.*

En los considerandos precedentes se ha podido determinar la validez de la resolución contractual, toda vez que dicha resolución se debió al incumplimiento contractual por parte del Contratista. Por lo tanto, en base a estos hechos y a las consideraciones sustantivas desarrolladas al momento de resolver la primera pretensión principal, corresponde declarar infundada la sexta pretensión de la demanda, relativa al pago de intereses, por ser accesoria al pedido principal.



E. Sétimo Punto Controvertido: *“Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago de los gastos, costas y costos respectivos”.*

1. El numeral 1 del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que el Árbitro Único se pronunciará en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el Artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1 del Artículo 73° señala que el Árbitro Único debe tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
2. En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
3. Al respecto, este Árbitro Único considera, a efectos de regular lo concerniente a los costos que generó la tramitación del presente proceso que, más allá de las consideraciones jurídicas establecidas en el presente laudo, efectivamente existieron aspectos de hecho y de derecho que sembraron incertidumbre en la relación contractual llevada por las partes, lo cual motivó el presente arbitraje. En ese sentido, a criterio de este Árbitro Único, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para discutir sus pretensiones en este fuero.
4. En consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral); así como los



costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

IX. DECISIÓN

Estando a los considerandos precedentemente glosados, de conformidad a lo dispuesto por el Acta de Instalación de Árbitro Único Ad Hoc, la Ley de Arbitraje, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el Árbitro Único, en Derecho, y dentro del plazo correspondiente, **RESUELVE:**

Primero: DECLÁRESE INFUNDADA la primera pretensión de la demanda respecto al pedido de Megaproject Consultores S.A.C. para que se declare la nulidad, improcedencia y/o ineficacia de la resolución parcial efectuada por el Hospital Santa Rosa respecto del Contrato N° 156-2012-HSR de fecha 27 de diciembre de 2012, formulada mediante Carta Notarial N° 024010 notificada el día 19 de junio de 2015.

Segundo: DECLÁRESE INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda respecto al pedido de Megaproject Consultores S.A.C para que la Entidad le otorgue un nuevo plazo de entrega para el Tercer Informe.

Tercero: DECLÁRESE INFUNDADA la tercera pretensión de la demanda respecto a la indemnización planteada por Megaproject Consultores S.A.C. por el monto de S/. 56,640.00 (Cincuenta y Seis Mil Seiscientos Cuarenta con 00/100 soles) por concepto de daños y perjuicios.

Cuarto: DECLÁRESE INFUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda respecto al pedido de Megaproject Consultores S.A.C. para que la Entidad le otorgue un nuevo plazo de entrega para el Cuarto Informe – Informe Final.



Quinto: **DECLÁRESE INFUNDADA** la quinta pretensión de la demanda respecto a la indemnización planteada por Megaproject Consultores S.A.C. por el monto de S/. 18,880.00 (Dieciocho Mil Ochocientos Ochenta con 00/100 soles) por concepto de lucro cesante.

Sexto: **DECLÁRESE INFUNDADA** la sexta pretensión respecto al pago de intereses legales devengados y por devengarse.

Sétimo: **DISPÓNGASE** que las partes asuman cada una y directamente, los gastos arbitrales que les correspondía sufragar (50% a cada una de ellas), así como los gastos correspondientes a asesoría legal y otros en que hubieran incurrido a raíz del presente arbitraje. En consecuencia, **ORDÉNESE** al Hospital Santa Rosa que devuelva a Megaproject Consultores S.A.C. la suma neta de S/ 2,311.50 por los honorarios profesionales del Árbitro Único y la suma neta de S/ 1,398.50 por los servicios de la Secretaría Arbitral, al haber esta última parte acreditado el pago íntegro de los gastos arbitrales.

Octavo: **REMÍTASE** un ejemplar del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado – OSCE.



PAOLO DEL AGUILA-RUIZ DE SOMOCURCIO
Árbitro Único



LUCIA MARIANO VALERIO
Secretaría Arbitral
Arbitre Soluciones Arbitrales