



EXPEDIENTE

ARBITRAL

13-2016



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



Arbitraje seguido entre:

GOBIERNO REGIONAL HUANUCO
(Demandante)

Y

CONSORCIO TREBEJO
(Demandado)

LAUDO DE DERECHO

Árbitro Único
Abg. Luis Enrique Ames Peralta

Secretario Arbitral
Inés Condezo Melgarejo

"Solución de conflictos dentro de una cultura de Paz"

Jr. General Prado N° 873 - Tel. (062) 513532 - Cel.: 990290253 RPM: #990290253

E-mail: conciliacion@camarahuanuco.org.pe Web: www.camarahuanuco.org.pe

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que resuelve la controversia discutida en el proceso arbitral iniciado por el Gobierno Regional de Huánuco contra el Consorcio Trebejo, que dicta el Árbitro Único, Dr. Luis Enrique Ames Peralta.

N° de Expediente: 13-2016

Demandante: Gobierno Regional de Huánuco (en adelante **LA ENTIDAD**)

Demandado: Consorcio Trebejo (en adelante **EL CONSORCIO**).

Contrato: N° 1125-2013-GRH/PR (en adelante **EL CONTRATON**).

Monto del Contrato: S/ 7'908,362.08

Árbitro Único: Luis Enrique Ames Peralta

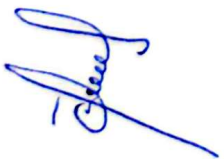
Secretario Arbitral: Inés Condezo Melgarejo

Fecha de emisión del laudo: 31 de agosto del 2017



INDICE

I.	ANTECEDENTES	6
1.1.	Designación del Árbitro Único	6
1.2.	Instalación del Árbitro Único	6
1.3.	Normatividad aplicable al proceso arbitral	6
II.	ACTUACIONES DEL PROCESO ARBITRAL	6
2.1.	De la Demanda	6
2.2.	De la excepción de caducidad	7
2.3.	De la Contestación de Demanda	7
2.4.	De la Fijación de Puntos Controvertidos	7
2.5.	De los Alegatos	7
2.6.	De la Audiencia de Informes Orales	8
III.	COSTOS DEL PROCESO	8
IV.	DECLARACIONES PRELIMINARES	8
V.	HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES	9
VI.	ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA	12
4.	LAUDO	21



I. ANTECEDENTES

1.1. Designación del Árbitro Único

El Dr. Luis Enrique Ames Peralta fue designado como árbitro único mediante la Resolución Directoral N° 07-2016/D-CACCIH de fecha 31 de mayo del 2016 por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco.

1.2. Instalación del Árbitro Único

El 25 de julio del 2016 se realizó la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral Unipersonal conjuntamente con la presencia de los representantes de **LA ENTIDAD y EL CONSORCIO**.

En dicho acto se señalaron las reglas del proceso y las partes ratificaron que se someten a las reglas que se establecen en dicha Acta.

1.3. Normatividad aplicable al proceso arbitral

El Acta de Instalación señala que el proceso arbitral se regirá por las reglas establecidas en la citada Acta, Decreto Legislativo N° 1071 con sus modificatorias, la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y demás normas supletorias aplicables al caso.

II. ACTUACIONES DEL PROCESO ARBITRAL

2.1. De la Demanda

El 09 de agosto del 2016, **LA ENTIDAD** presentó su demanda, ofreciendo los medios probatorios que sustentan su posición, planteando las siguientes pretensiones:

- Primera pretensión principal: "Mediante laudo de derecho se deberá declarar sin efecto legal alguno y/o la nulidad de la Carta Notarial N° 346-15 notificada con fecha 16 de junio del 2015 con la cual el contratista ha procedido a resolver el contrato por causal de fuerza mayor o caso fortuito- sin culpa de las partes contratantes".
- Segunda pretensión principal: "Se ordene que los costos arbitrales sean imputables íntegramente al contratista, toda vez que es su incumplimiento lo que ha conllevado a la

generación de la controversia que ahora se pretende resolver".

2.2. De la excepción de caducidad

Con fecha 02 de setiembre del 2016 **EL CONSORCIO** interpuso excepción de caducidad.

2.3. De la Contestación de Demanda

Con fecha 09 de setiembre del 2016, **EL CONSORCIO** contestó la demanda e interpuso reconvención planteando la siguiente pretensión:

- "Se solicita al Árbitro Unipersonal declare fundada la nulidad de las consecuencias de la Carta Notarial N° 535-2015-GRH-GR del 22 de setiembre del 2015, mediante el cual adjunta la Resolución Ejecutiva Regional N° 679-2015-GRH/GR del 10 de agosto del 2016, Resolución Ejecutiva Regional N° 797-2015-GRH/GR, Resolución Ejecutiva Regional N° 845-2015-GRH/GR".

Sin embargo, la pretensión de la reconvención fue archivada por falta de pago, según la Resolución N° 07 de fecha 26 de mayo del 2017.

2.4. De la Fijación de Puntos Controvertidos

Mediante Resolución N° 07 se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- Primer punto controvertido: "Determinar si corresponde o no ordenar se declare sin efecto legal alguno y/o la nulidad de la Carta Notarial N° 346-15 notificada con fecha 16 de junio del 2015".
- Segundo punto controvertido: "Determinar si corresponde o no ordenar que los costos arbitrales sean imputados íntegramente al contratista".

2.5. De los Alegatos

Con fecha 04 de julio del 2017 **LA ENTIDAD** presento sus alegatos escritos.

2.6. De la Audiencia de Informes Orales

El 19 de julio del 2017 se celebró la Audiencia de Informes Orales con la presencia del representante de **LA ENTIDAD**, dejándose constancia de la inasistencia de **EL CONSORCIO** a pesar de haber sido debidamente notificado.

III. **COSTOS DEL PROCESO**

En lo referente a los costos arbitrales, que incluyen los honorarios del Árbitro Único y de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, estos fueron fijados en el Acta de Instalación de fecha 25 de julio del 2016.

En la citada Acta se fijó la suma de S/ 30,000.00 por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.

Posteriormente, mediante la Resolución N° 05, se estableció liquidaciones separadas, en atención a que **EL CONSORCIO** había formulado reconvencción, siendo que cada parte debía asumir la suma de S/ 15,000.00 Soles.

Los honorarios arbitrales y gastos administrativos por concepto de demanda fueron asumidos por **LA ENTIDAD**, sin embargo **EL CONSORCIO** no cumplió con efectuar el pago correspondiente a su cargo por concepto de reconvencción, por lo que, la misma se archivó según la Resolución N° 07.

IV. **DECLARACIONES PRELIMINARES**

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:

- El Árbitro Único se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.
- **LA ENTIDAD** interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.

- **EL CONSORCIO** fue debidamente emplazado con la demanda, habiéndola contestado oportunamente.
- Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas, así como han contado con el derecho a informar oralmente en la Audiencia de Informes Orales.
- Se han analizado todas las afirmaciones y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.
- El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto.

V. ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LAS PARTES

5.1. DE LA ENTIDAD

- Que, con fecha 03 de diciembre del 2013 **LA ENTIDAD** suscribió con **EL CONSORCIO** el Contrato para la ejecución de la obra: Ampliación y mejoramiento del servicio de práctica y espectáculo deportivo del estadio municipal de Chavinillo, provincia de Yarrowilca – Huánuco N° 1125-2013-GRH/PR, el mismo que ha derivado de la Licitación Pública N° 020-2013/GRH.
- Que, conforme a la cláusula tercera del contrato el plazo de ejecución era de trescientos días calendarios (300), computados desde el día siguiente de entrega del terreno, situación fáctica que se produjo el 19 de diciembre del 2013; asimismo, en la cláusula quinta y sexta del contrato se estipulo acerca de los adelantos (directo y por materiales) los mismos que fueron entregados a **EL CONSORCIO** en los siguientes montos: (i) adelanto directo: S/ 1'581,672.42 incluido IGV (20%) y (ii) adelanto por materiales: S/ 3'163,344.83 incluido IGV (40%).
- Que, **EL CONSORCIO** ha venido arguyendo situaciones insustentables e injustificadas para no cumplir con las prestaciones derivadas de la relación obligacional, es así que con fecha 16 de junio del 2015 remite a **LA ENTIDAD** la Carta Notarial N° 346-2015 con la cual comunicar su decisión de resolver **EL CONTRATO** invocando

para tal efecto la causal de fuerza mayor o caso fortuito sin culpa de las partes. Asimismo, **EL CONSORCIO** señala que han existido demoras en la ejecución contractual y que dichas demoras serían atribuibles al cambio de gestión, por lo que, no habría responsabilidad de las partes.

- Que, se debe tener en cuenta que tanto la contratación pública está dentro del campo del Derecho Administrativo, las normas que regulan las relaciones obligacionales derivados de los contratos públicos tienen naturaleza imperativa, siendo el principio dispositivo la excepción, por lo que, se debe verificar si **EL CONSORCIO** cumplió con las formalidades imperativas del procedimiento de resolución de **EL CONTRATO**.
- Que, en el art. 169° del D.S. N° 184-2008-EF se establece que si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que la satisfaga, en el caso de obras, en un plazo no mayor a quince (15) días. Cumplido dicho plazo y en caso de continuar el estado de incumplimiento, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial dicha decisión.
- Que, en el presente caso **EL CONSORCIO** no ha cumplido con la formalidad del requerimiento previo para resolver **EL CONTRATO**, en efecto, **EL CONSORCIO** lo que ha hecho es dirigir directamente la Carta Notarial N° 346-15 con el cual comunica su decisión de resolver **EL CONTRATO** sin que previamente haya cumplido con remitir por el mismo conducto notarial el requerimiento previo dando un plazo no mayor a quince (15) días.
- Que, en ese sentido la resolución de **EL CONTRATO** practicada por **EL CONSORCIO** resulta ser nula de pleno derecho al haber omitido la formalidad del requerimiento previo, no habiendo dado lugar a su representada para que pueda absolver o satisfacer las obligaciones imputadas como incumplimiento por **EL CONSORCIO**.
- Finalmente, señala que el art. 209° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que *"La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días"*, lo cual no ha sido cumplido por **EL CONSORCIO**.

5.2. DEL CONSORCIO

- Que, mediante Carta N° 065-2014. CONSORCIO TREBEJO/Rep. Leg. Del 09 de diciembre del 2014, se solicitaron el pago de la valorización N° 09 y N° 10, por estar afectando el cumplimiento en el pago de las obligaciones derivadas de prestación de la ejecución de la obra.
- Que, presentaron ante la supervisión de la ejecución de la obra- CONSORCIO LA FLORIDA la Carta N° 064-2014. CONSORCIO TREBEJO/Rep. Leg del 04 de diciembre del 2014, por una causal de la demora en el pago de las valorizaciones que estuvieron muy atrasadas como para cumplir con el pago de las obligaciones derivadas de la ejecución de la obra.
- Que, con la Carta N° 04-2015 COSNORCIO TREBEJO/Rep. Leg del 25 de febrero del 2015, solicitaron desistirse de la intervención económica porque no había sido atendido su pedido de intervención económica por más de dos meses y se había paralizado la ejecución de la obra.
- Que, mediante la Carta Notarial del 16 de junio del 2015 resolvieron **EL CONTRATO a LA ENTIDAD** por las causales allí expresadas, y que posteriormente el 13 de julio del 2015 mediante una Carta Notarial dieron por consentida la resolución de **EL CONTRATO**.
- Que, los hechos por los cuales se adoptó la resolución de **EL CONTRATO** se deben al incumplimiento persistente de **LA ENTIDAD** en no haber cumplido en el pago oportuno de las valorizaciones, las cuales han influido en el normal avance de la prestación de la ejecución de la obra, motivos que se irrumpieron las correctas relaciones de **LA ENTIDAD y EL CONSORCIO**, y que obviamente quien tiene el monopolio de la decisión de pago es el demandante en que incurrieron en abuso de atrasar en los pagos por las prestaciones ejecutadas, pese a los adelantos otorgados, pues las fianzas por el cual se accede a cuyos adelantos, tiene un costo financiero que puede obtenerse por la calificación bancaria que ostenta **EL CONSORCIO**.
- Que, los hechos narrados en el punto anterior motivaron a **EL CONSORCIO** a que solicite la intervención económica, a fin de no

interferir con el normal avance en la prestación de la ejecución de la obra, que por demora en el pronunciamiento a cuya solicitud y paralizado la ejecución de la obra por más de dos meses, se solicita revocar la decisión de la intervención económica que al final ninguna de estas dos solicitudes ha tenido con pronunciamiento expreso de **LA ENTIDAD** por los que finalmente han tenido que optar por la resolución de **EL CONTRATO**.

- Señalan también, que las causales de resolución de **CONTRATO** promovida por **EL CONSORCIO** están referidos en la norma prevista en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 209° del RLCE, ésta última por ser el capítulo especial para la resolución de contratos de ejecución de obras, resultando aplicable en primer orden esta norma, mas no el artículo 169° del RLCE.
- Finalmente, manifiesta **EL CONSORCIO** que la resolución de **EL CONTRATO** comunicada a **LA ENTIDAD** cumple con los requisitos señalados en la norma especial para el caso de resolución de obra.

Excepción de caducidad

- Por otro lado, respecto a la excepción de caducidad, **EL CONSORCIO** señala que para resolver la misma se debe tomar en cuenta desde la fecha en que se ha invitado a someter a arbitraje las controversias, es decir, desde el mes de noviembre del 2016, a la fecha que se le ha aceptado y a la vez que sea en el Centro de Arbitraje que **LA ENTIDAD** ha escogido.
- Ya que, a esa fecha **EL CONSORCIO** ya presentó la liquidación de **EL CONTRATO** hasta el momento de la resolución del mismo pensando en el consentimiento.

VI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

Haciendo uso de las facultades atribuidas en el Acta de Instalación, el Árbitro Único considera pertinente analizar la excepción de caducidad planteada por **EL CONSORCIO** y los puntos controvertidos fijados precedentemente.

6.1. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

- El artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala lo siguiente: "Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210 y 211 o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley (...)".
- El artículo 218° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala: "(...) el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje (...)".
- El artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala: "(...) Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días (...)".
- Ahora, teniendo en cuenta que el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje y que de los actuados se observa que la solicitud de arbitraje tiene fecha de 03 de noviembre del 2016; por lo que, si se contabiliza el plazo desde la expedición del Acta de Conciliación N° 231-2015, esto es, desde el 14 de octubre del 2015, la solicitud de arbitraje planteada por **LA ENTIDAD** se encuentra dentro del plazo establecido.
- Por otro lado, de la respuesta de arbitraje de **EL CONSORCIO** presentada el 24 de noviembre del 2015 a **LA ENTIDAD**, se aprecia su conformidad con el inicio del arbitraje, mas no se observa oposición alguna por causal de caducidad.
- En ese sentido, el Árbitro Único declara INFUNDADA la excepción de caducidad planteada por **EL CONSORCIO**.

6.2. **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: "Determinar si corresponde o no ordenar se declare sin efecto legal alguno y/o la nulidad de la Carta Notarial N° 346-15 notificada con fecha 16 de junio del 2015".**

- El Árbitro Único puede apreciar de la reseña de las partes que el presente punto controvertido gira en torno a que si es eficaz, ineficaz y/o nula la resolución de contrato comunicada a través de la Carta Notarial N° 346-15 notificada el 16 de junio del 2015.

- Por ello, para determinar si la resolución de **EL CONTRATO** es o no ineficaz, es importante diferenciar los términos eficacia, ineficacia y nulidad.
- En cuanto a eficacia e ineficacia, veremos que son términos opuestos y que la eficacia del acto o acto jurídico consiste en la aptitud de éste para producir los efectos pretendidos por el sujeto o los sujetos que lo realiza.
- La ineficacia, al contrario, será la incapacidad de éste para producir sus efectos, bien porque ha sido mal constituido, o bien porque ciertas circunstancias exteriores a él impiden tales efectos; es decir, la ineficacia de los actos o actos jurídicos se ve determinado por ciertas circunstancias en la cual no se ha cumplido con ciertos requisitos o no se ha cumplido con los efectos que las partes han querido, por lo que, a falta de elementos resulta la ineficacia del acto.
- Se entiende por acto nulo aquel al que le falte un elemento, o un presupuesto, o un requisito, o sea contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, o cuando infrinja una norma imperativa.
- La palabra resolución (del latín *resolutio*) significa deshacer, destruir, desatar, disolver, extinguir un contrato. La resolución deja sin efecto, judicial o extrajudicialmente, un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración que impide que cumpla su finalidad económica.
- El hecho sobreviniente que constituye el presupuesto para la resolución del contrato puede ser imputable a la otra parte (ej., el incumplimiento) o puede ser extraña a la voluntad de ambas (caso fortuito o fuerza mayor); puede tener un origen legal (ej., la resolución por incumplimiento) o convencional (el mutuo disenso).
- La resolución extingue el contrato, es una ineficacia subsiguiente, funcional, proviene de un hecho posterior a la celebración del contrato, o sea una vez celebrado el contrato produce todos sus efectos, pero si durante el desarrollo de su ejecución aparece una causal de resolución, el contrato válido se disuelve. Así sucede, por ejemplo, cuando en los contratos con prestaciones recíprocas alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación (art. 1428), o la prestación a cargo de una de ellas deviene en imposible

(art. 1431), o si en los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, la prestación a cargo de una de las partes deviene en excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles (art. 1440).

- El contrato y la obligación que crea constituyen una sola unidad de continente (el contrato) y contenido (la obligación). Se resuelve el contrato y con él la obligación que crea; con la resolución del contrato, los sujetos quedan desligados de la obligación.
- Existen clases de resolución de contrato, entre ellas tenemos la resolución por incumplimiento y resolución por imposibilidad de la prestación sin culpa de las partes (abarca caso fortuito, fuerza mayor o el hecho de un tercero).
- El caso fortuito es un hecho proveniente de la naturaleza, llamado hecho de Dios (acto of God), que el ser humano no puede hacer nada para impedir su producción, por ejemplo, una enfermedad que impide que el deudor ejecute su prestación, un terremoto que destruye los bienes, una peste que mata a los animales, una plaga que termina con la cosecha.
- La fuerza mayor es un hecho proveniente de la autoridad o de terceros, o sea se caracteriza por ser extraño (ajeno a la conducta del deudor) e insuperable, que hace imposible la ejecución de la prestación, por ejemplo, el deudor ha sido víctima del robo del bien que debe; la prestación debida deviene en ilícita por disposición legal; una huelga. Cuando el Estado no era responsable, a la fuerza mayor se le denominaba hecho del príncipe (acto of prince), puesto que el príncipe no era responsable.
- El hecho de un tercero debe cumplir los mismos requisitos de la fuerza mayor, es decir, debe ser extraño a la actividad del deudor, además de imprevisible e irresistible de tal suerte que el deudor no haya podido hacer nada para evitar que la acción del tercero convierta en inejecutable la prestación. No es tercero el que se encuentra bajo las órdenes del deudor como el caso de sus familiares, trabajadores, representantes. En realidad, los actos de terceros están comprendidos en la fuerza mayor.
- Ahora, revisaremos lo que señala el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, artículo correspondiente al procedimiento de resolución de contrato:

"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 plazos mayores, 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 resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento".

- Del artículo citado en el numeral anterior, se desprende que el requisito previo para efectuar la resolución de contrato en caso de obras es la notificación de una carta de apercibimiento, en la cual se le otorgará a la parte que ha incumplido sus obligaciones un plazo no mayor a quince (15) días para que satisfaga el incumplimiento.
- Ahora, la excepción a dicho requisito previo es que la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida.
- Por otro lado, el artículo 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala lo siguiente:

"Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras

La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obra según las alternativas previstas en el artículo 44 de la Ley.

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 211.

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los artículos 164 y 165.

En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato.

Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución, salvo disposición distinta del laudo arbitral.

En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida.

En caso que, conforme con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 44 de la Ley, la Entidad opte por invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra, teniendo en cuenta el orden de prelación, se considerará los precios de la oferta de aquel que acepte la invitación, incorporándose todos los costos necesarios para su terminación, debidamente sustentados, siempre que se cuente con la disponibilidad presupuestal".

- Del artículo citado en el punto anterior, se entiende que otro de los requisitos para la resolución de contrato en obras es que la parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días.

- Teniendo en claro cuáles son los requisitos y procedimiento para la resolución de contrato, de los actuados en el presente proceso arbitral no se observa ni se ha demostrado que **EL CONSORCIO** haya cursado carta alguna de apercibimiento a **LA ENTIDAD** a fin de que subsane el incumplimiento (esto es, que cumpla con el pago respectivo). Asimismo, de la Carta Notarial de resolución de contrato recibida el 16 de junio del 2015, no se observa que **EL CONSORCIO** haya señalado la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días; ello conforme lo establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en sus artículos 169° y 209°.
- Ahora, la acción de **EL CONSORCIO** de resolver el contrato sin haber efectuado un apercibimiento previo a **LA ENTIDAD** no es justificable, pues el supuesto no se configura en la excepción establecida, ya que, la resolución del contrato no se ha debido a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, y la situación de incumplimiento(falta de pago) no es un hecho que no se pueda revertir.
- Por otro lado, en la Carta Notarial de resolución de contrato recibida el 16 de junio del 2015 **EL CONSORCIO** señala que resuelve el contrato por causal de caso fortuito y fuerza mayor, por el hecho de que **LA ENTIDAD** le adeuda un pago; sin embargo, de los conceptos definidos en los puntos anteriores sobre caso fortuito o fuerza mayor se concluye que la falta de pago por parte de **LA ENTIDAD** debido a cambio de gestión (como lo manifiesta **EL CONSORCIO**), no constituye un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, dado que, toda Entidad Pública cuenta con una partida presupuestaria en la cual se le asigna recursos financieros en el rubro determinado para procesos judiciales y arbitrales.
- Adicionalmente a lo señalado en el punto anterior, de los actuados no se observa comunicación alguna por parte de **LA ENTIDAD** a **EL CONSORCIO** donde le manifieste que no se le va a cancelar lo que se le adeuda nunca, ni mucho menos que debido al cambio de gestión no se le realizará dicho pago.
- **EL CONSORCIO** a fin de justificar que no curso carta de apercibimiento a **LA ENTIDAD**, señala en su escrito de contestación de demanda que se deberá considerar lo establecido en el artículo 209° del RLCE mas no el artículo 169° del RLCE, ya que, éste último

artículo es general. Sin embargo, si prestamos atención a lo redactado en el artículo 209° del RLCE, el cual se ha transcrito en uno de los puntos anteriores, no se observa que dicho artículo establezca expresamente que en caso de obras no se deberá efectuar el apercibimiento, del cual se hace referencia en el artículo 169° del RLCE.

- Por el contrario, justamente el artículo 169° del RLCE es el que establece que en caso de resolución de contrato en obras el plazo del apercibimiento no deberá ser mayor a 15 días.
- **EL CONSORCIO** asegura haber cumplido con los requisitos y formalidades que exige la norma de Contrataciones del Estado para los casos de resolución de contrato, y, siendo el onus probandi ('carga de la prueba') una expresión latina del principio jurídico que señala que quién afirma un hecho está obligado a probarlo, le correspondía a **EL CONSORCIO** probar fehacientemente que ha cumplido con los requisitos establecidos por la norma de Contrataciones del Estado para la resolución de **EL CONTRATO**, ya que estando ante un arbitraje de derecho, el mismo debe basarse en pruebas.
- Por todo lo expuesto, y habiéndose llegado a la conclusión de que **EL CONSORCIO** resolvió **EL CONTRATO** a **LA ENTIDAD** sin haber cumplido con los requisitos establecidos en los artículos 169° y 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Carta Notarial de resolución de contrato recibida el 16 de junio del 2015 por **LA ENTIDAD**, deviene en ineficaz; en consecuencia, no puede surtir efectos.
- En ese sentido, el Árbitro Único declara **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda.

6.3. **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: "Determinar si corresponde o no ordenar que los costos arbitrales sean imputados íntegramente al contratista".**

- El numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Árbitro Único se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.

- Por su parte, el referido artículo 73° establece que el Árbitro Único tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- Al respecto, el 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 del Árbitro Único, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para discutir sus pretensiones en este fuero.
- Al respecto, Huáscar Ezcurra Rivero ha comentado el artículo 73° de la Ley de Arbitraje y señaló que *"Existe en la norma actual un énfasis muy claro en el sentido de que el que perdió el arbitraje, en principio, pagará los costos del arbitraje. Y los costos del arbitraje comprenden la obligación de la parte vencida de devolver a la parte vencedora todo lo que ella gastó con motivo del proceso arbitral; lo que en ocasiones podría ser un monto considerable (...)"*¹.
- En este escenario, el Árbitro Único considera que se deberá tener en cuenta el comportamiento procesal de las partes a lo largo del presente arbitraje. Así como, el hecho que ambas partes han tenido razones para defender en el presente arbitraje.
- En consecuencia, el Árbitro Único estima que ambas partes deben asumir el 50% de los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos; en tanto los costos por servicios legales deben ser asumidos por cada parte, según corresponda.

¹ EZCURRA RIVERO, Huáscar. "Comentario al artículo 70 de la Ley Peruana de Arbitraje". En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 810.

Arbitraje seguido entre:

GOBIERNO REGIONAL HUANUCO
(Demandante)

Y

CONSORCIO TREBEJO
(Demandado)

LAUDO DE DERECHO

Árbitro Único
Abg. Luis Enrique Ames Peralta

Secretario Arbitral
Inés Condezo Melgarejo



"Solución de conflictos dentro de una cultura de Paz"

Jr. General Prado N° 873 - Tel. (062) 513532 - Cel.: 990290253 RPM: #990290253

E-mail: conciliacion@camarahuanuco.org.pe Web: www.camarahuanuco.org.pe

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que resuelve la controversia discutida en el proceso arbitral iniciado por el Gobierno Regional de Huánuco contra el Consorcio Trebejo, que dicta el Árbitro Único, Dr. Luis Enrique Ames Peralta.

N° de Expediente: 13-2016

Demandante: Gobierno Regional de Huánuco (en adelante **LA ENTIDAD**)

Demandado: Consorcio Trebejo (en adelante **EL CONSORCIO**).

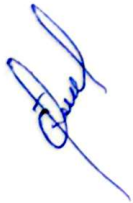
Contrato: N° 1125-2013-GRH/PR (en adelante **EL CONTRATO**).

Monto del Contrato: S/ 7'908,362.08

Árbitro Único: Luis Enrique Ames Peralta

Secretario Arbitral: Inés Condezo Melgarejo

Fecha de emisión del laudo: 31 de agosto del 2017



Proceso arbitral seguido por el GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO contra el
CONSORCIO TREBEJO



INDICE

I.	ANTECEDENTES	3
1.1.	Designación del Árbitro Único	3
1.2.	Instalación del Árbitro Único	3
1.3.	Normatividad aplicable al proceso arbitral	3
II.	ACTUACIONES DEL PROCESO ARBITRAL	3
2.1.	De la Demanda	3
2.2.	De la excepción de caducidad.....	4
2.3.	De la Contestación de Demanda	4
2.4.	De la Fijación de Puntos Controvertidos	4
2.5.	De los Alegatos	5
2.6.	De la Audiencia de Informes Orales	5
III.	COSTOS DEL PROCESO.....	5
IV.	DECLARACIONES PRELIMINARES	6
V.	HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES	6
VI.	ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA	10
4.	LAUDO	19

Proceso arbitral seguido por el GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO contra el
CONSORCIO TREBEJO

I. ANTECEDENTES

1.1. Designación del Árbitro Único

El Dr. Luis Enrique Ames Peralta fue designado como árbitro único mediante la Resolución Directoral N° 07-2016/D-CACCIH de fecha 31 de mayo del 2016 por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco.

1.2. Instalación del Árbitro Único

El 25 de julio del 2016 se realizó la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral Unipersonal conjuntamente con la presencia de los representantes de **LA ENTIDAD y EL CONSORCIO**.

En dicho acto se señalaron las reglas del proceso y las partes ratificaron que se someten a las reglas que se establecen en dicha Acta.

1.3. Normatividad aplicable al proceso arbitral

El Acta de Instalación señala que el proceso arbitral se regirá por las reglas establecidas en la citada Acta, Decreto Legislativo N° 1071 con sus modificatorias, la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y demás normas supletorias aplicables al caso.

II. ACTUACIONES DEL PROCESO ARBITRAL

2.1. De la Demanda

El 09 de agosto del 2016, **LA ENTIDAD** presentó su demanda, ofreciendo los medios probatorios que sustentan su posición, planteando las siguientes pretensiones:

- Primera pretensión principal: "Mediante laudo de derecho se deberá declarar sin efecto legal alguno y/o la nulidad de la Carta Notarial N° 346-15 notificada con fecha 16 de junio del 2015 con la cual el contratista ha procedido a resolver el

Proceso arbitral seguido por el GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO contra el
CONSORCIO TREBEJO

contrato por causal de fuerza mayor o caso fortuito- sin culpa de las partes contratantes".

- Segunda pretensión principal: "Se ordene que los costos arbitrales sean imputables íntegramente al contratista, toda vez que es su incumplimiento lo que ha conllevado a la generación de la controversia que ahora se pretende resolver".

2.2. De la excepción de caducidad

Con fecha 02 de setiembre del 2016 **EL CONSORCIO** interpuso excepción de caducidad.

2.3. De la Contestación de Demanda

Con fecha 09 de setiembre del 2016, **EL CONSORCIO** contestó la demanda e interpuso reconvención planteando la siguiente pretensión:

- "Se solicita al Árbitro Unipersonal declare fundada la nulidad de las consecuencias de la Carta Notarial N° 535-2015-GRH-GR del 22 de setiembre del 2015, mediante el cual adjunta la Resolución Ejecutiva Regional N° 679-2015-GRH/GR del 10 de agosto del 2016, Resolución Ejecutiva Regional N° 797-2015-GRH/GR, Resolución Ejecutiva Regional N° 845-2015-GRH/GR".

Sin embargo, la pretensión de la reconvención fue archivada por falta de pago, según la Resolución N° 07 de fecha 26 de mayo del 2017.

2.4. De la Fijación de Puntos Controvertidos

Mediante Resolución N° 07 se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- Primer punto controvertido: "Determinar si corresponde o no ordenar se declare sin efecto legal alguno y/o la nulidad de la Carta Notarial N° 346-15 notificada con fecha 16 de junio del 2015".

Proceso arbitral seguido por el GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO contra el
CONSORCIO TREBEJO

- Segundo punto controvertido: "Determinar si corresponde o no ordenar que los costos arbitrales sean imputados íntegramente al contratista".

2.5. De los Alegatos

Con fecha 04 de julio del 2017 **LA ENTIDAD** presento sus alegatos escritos.

2.6. De la Audiencia de Informes Orales

El 19 de julio del 2017 se celebró la Audiencia de Informes Orales con la presencia del representante de **LA ENTIDAD**, dejándose constancia de la inasistencia de **EL CONSORCIO** a pesar de haber sido debidamente notificado.

III. **COSTOS DEL PROCESO**

En lo referente a los costos arbitrales, que incluyen los honorarios del Árbitro Único y de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, estos fueron fijados en el Acta de Instalación de fecha 25 de julio del 2016.

En la citada Acta se fijó la suma de S/ 30,000.00 por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.

Posteriormente, mediante la Resolución N° 05, se estableció liquidaciones separadas, en atención a que **EL CONSORCIO** había formulado reconvención, siendo que cada parte debía asumir la suma de S/ 15,000.00 Soles.

Los honorarios arbitrales y gastos administrativos por concepto de demanda fueron asumidos por **LA ENTIDAD**, sin embargo **EL CONSORCIO** no cumplió con efectuar el pago correspondiente a su cargo por concepto de reconvención, por lo que, la misma se archivó según la Resolución N° 07.

Proceso arbitral seguido por el GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO contra el
CONSORCIO TREBEJO

IV. DECLARACIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:

- El Árbitro Único se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.
- **LA ENTIDAD** interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.
- **EL CONSORCIO** fue debidamente emplazado con la demanda, habiéndola contestado oportunamente.
- Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer sus pruebas, así como han contado con el derecho a informar oralmente en la Audiencia de Informes Orales.
- Se han analizado todas las afirmaciones y todas las pruebas admitidas en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellas en este Laudo.
- El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto.

V. ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LAS PARTES

5.1. DE LA ENTIDAD

- Que, con fecha 03 de diciembre del 2013 **LA ENTIDAD** suscribió con **EL CONSORCIO** el Contrato para la ejecución de la obra: Ampliación y mejoramiento del servicio de práctica y espectáculo deportivo del estadio municipal de Chavinillo, provincia de Yarowilca – Huánuco N° 1125-2013-GRH/PR, el mismo que ha derivado de la Licitación Pública N° 020-2013/GRH.

Proceso arbitral seguido por el GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO contra el
CONSORCIO TREBEJO

- Que, conforme a la cláusula tercera del contrato el plazo de ejecución era de trescientos días calendarios (300), computados desde el día siguiente de entrega del terreno, situación fáctica que se produjo el 19 de diciembre del 2013; asimismo, en la cláusula quinta y sexta del contrato se estipulo acerca de los adelantos (directo y por materiales) los mismos que fueron entregados a **EL CONSORCIO** en los siguientes montos: (i) adelanto directo: S/ 1'581,672.42 incluido IGV (20%) y (ii) adelanto por materiales: S/ 3'163,344.83 incluido IGV (40%).
- Que, **EL CONSORCIO** ha venido arguyendo situaciones insustentables e injustificadas para no cumplir con las prestaciones derivadas de la relación obligacional, es así que con fecha 16 de junio del 2015 remite a **LA ENTIDAD** la Carta Notarial N° 346-2015 con la cual comunicar su decisión de resolver **EL CONTRATO** invocando para tal efecto la causal de fuerza mayor o caso fortuito sin culpa de las partes. Asimismo, **EL CONSORCIO** señala que han existido demoras en la ejecución contractual y que dichas demoras serían atribuibles al cambio de gestión, por lo que, no habría responsabilidad de las partes.
- Que, se debe tener en cuenta que tanto la contratación pública está dentro del campo del Derecho Administrativo, las normas que regulan las relaciones obligacionales derivados de los contratos públicos tienen naturaleza imperativa, siendo el principio dispositivo la excepción, por lo que, se debe verificar si **EL CONSORCIO** cumplió con las formalidades imperativas del procedimiento de resolución de **EL CONTRATO**.
- Que, en el art. 169° del D.S. N° 184-2008-EF se establece que si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que la satisfaga, en el caso de obras, en un plazo no mayor a quince (15) días. Cumplido dicho plazo y en caso de continuar el estado de incumplimiento, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial dicha decisión.
- Que, en el presente caso **EL CONSORCIO** no ha cumplido con la formalidad del requerimiento previo para resolver **EL CONTRATO**, en

Proceso arbitral seguido por el GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO contra el
CONSORCIO TREBEJO

efecto, **EL CONSORCIO** lo que ha hecho es dirigir directamente la Carta Notarial N° 346-15 con el cual comunica su decisión de resolver **EL CONTRATO** sin que previamente haya cumplido con remitir por el mismo conducto notarial el requerimiento previo dando un plazo no mayor a quince (15) días.

- Que, en ese sentido la resolución de **EL CONTRATO** practicada por **EL CONSORCIO** resulta ser nula de pleno derecho al haber omitido la formalidad del requerimiento previo, no habiendo dado lugar a su representada para que pueda absolver o satisfacer las obligaciones imputadas como incumplimiento por **EL CONSORCIO**.
- Finalmente, señala que el art. 209° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que *"La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días"*, lo cual no ha sido cumplido por **EL CONSORCIO**.

5.2. DEL CONSORCIO

- Que, mediante Carta N° 065-2014. CONSORCIO TREBEJO/Rep. Leg. Del 09 de diciembre del 2014, se solicitaron el pago de la valorización N° 09 y N° 10, por estar afectando el cumplimiento en el pago de las obligaciones derivadas de prestación de la ejecución de la obra.
- Que, presentaron ante la supervisión de la ejecución de la obra-CONSORCIO LA FLORIDA la Carta N° 064-2014.CONSORCIO TREBEJO/Rep. Leg del 04 de diciembre del 2014, por una causal de la demora en el pago de las valorizaciones que estuvieron muy atrasadas como para cumplir con el pago de las obligaciones derivadas de la ejecución de la obra.
- Que, con la Carta N° 04-2015 COSNORCIO TREBEJO/Rep. Leg del 25 de febrero del 2015, solicitaron desistirse de la intervención económica porque no había sido atendido su pedido de intervención económica por más de dos meses y se había paralizado la ejecución de la obra.

Proceso arbitral seguido por el GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO contra el
CONSORCIO TREBEJO

- Que, mediante la Carta Notarial del 16 de junio del 2015 resolvieron **EL CONTRATO** a **LA ENTIDAD** por las causales allí expresadas, y que posteriormente el 13 de julio del 2015 mediante una Carta Notarial dieron por consentida la resolución de **EL CONTRATO**.
- Que, los hechos por los cuales se adoptó la resolución de **EL CONTRATO** se deben al incumplimiento persistente de **LA ENTIDAD** en no haber cumplido en el pago oportuno de las valorizaciones, las cuales han influido en el normal avance de la prestación de la ejecución de la obra, motivos que se irrumpieron las correctas relaciones de **LA ENTIDAD** y **EL CONSORCIO**, y que obviamente quien tiene el monopolio de la decisión de pago es el demandante en que incurrieron en abuso de atrasar en los pagos por las prestaciones ejecutadas, pese a los adelantos otorgados, pues las fianzas por el cual se accede a cuyos adelantos, tiene un costo financiero que puede obtenerse por la calificación bancaria que ostenta **EL CONSORCIO**.
- Que, los hechos narrados en el punto anterior motivaron a **EL CONSORCIO** a que solicite la intervención económica, a fin de no interferir con el normal avance en la prestación de la ejecución de la obra, que por demora en el pronunciamiento a cuya solicitud y paralizado la ejecución de la obra por más de dos meses, se solicita revocar la decisión de la intervención económica que al final ninguna de estas dos solicitudes ha tenido con pronunciamiento expreso de **LA ENTIDAD** por los que finalmente han tenido que optar por la resolución de **EL CONTRATO**.
- Señalan también, que las causales de resolución de **CONTRATO** promovida por **EL CONSORCIO** están referidos en la norma prevista en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 209° del RLCE, ésta última por ser el capítulo especial para la resolución de contratos de ejecución de obras, resultando aplicable en primer orden esta norma, mas no el artículo 169° del RLCE.
- Finalmente, manifiesta **EL CONSORCIO** que la resolución de **EL CONTRATO** comunicada a **LA ENTIDAD** cumple con los requisitos señalados en la norma especial para el caso de resolución de obra.

Proceso arbitral seguido por el GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO contra el
CONSORCIO TREBEJO

Excepción de caducidad

- Por otro lado, respecto a la excepción de caducidad, **EL CONSORCIO** señala que para resolver la misma se debe tomar en cuenta desde la fecha en que se ha invitado a someter a arbitraje las controversias, es decir, desde el mes de noviembre del 2016, a la fecha que se le ha aceptado y a la vez que sea en el Centro de Arbitraje que **LA ENTIDAD** ha escogido.
- Ya que, a esa fecha **EL CONSORCIO** ya presentó la liquidación de **EL CONTRATO** hasta el momento de la resolución del mismo pensando en el consentimiento.

VI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

Haciendo uso de las facultades atribuidas en el Acta de Instalación, el Árbitro Único considera pertinente analizar la excepción de caducidad planteada por **EL CONSORCIO** y los puntos controvertidos fijados precedentemente.

6.1. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

- El artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señala lo siguiente: *"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210 y 211 o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley (...)".*
- El artículo 218° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala: *"(...) el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje (...)".*
- El artículo 170° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala: *"(...) Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días (...)".*
- Ahora, teniendo en cuenta que el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje y que de los actuados se observa que la solicitud de

Proceso arbitral seguido por el GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO contra el
CONSORCIO TREBEJO

arbitraje tiene fecha de 03 de noviembre del 2016; por lo que, si se contabiliza el plazo desde la expedición del Acta de Conciliación N° 231-2015, esto es, desde el 14 de octubre del 2015, la solicitud de arbitraje planteada por **LA ENTIDAD** se encuentra dentro del plazo establecido.

- Por otro lado, de la respuesta de arbitraje de **EL CONSORCIO** presentada el 24 de noviembre del 2015 a **LA ENTIDAD**, se aprecia su conformidad con el inicio del arbitraje, mas no se observa oposición alguna por causal de caducidad.
- En ese sentido, el Árbitro Único declara INFUNDADA la excepción de caducidad planteada por **EL CONSORCIO**.

6.2. **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: "Determinar si corresponde o no ordenar se declare sin efecto legal alguno y/o la nulidad de la Carta Notarial N° 346-15 notificada con fecha 16 de junio del 2015".**

- El Árbitro Único puede apreciar de la reseña de las partes que el presente punto controvertido gira en torno a que si es eficaz, ineficaz y/o nula la resolución de contrato comunicada a través de la Carta Notarial N° 346-15 notificada el 16 de junio del 2015.
- Por ello, para determinar si la resolución de **EL CONTRATO** es o no ineficaz, es importante diferenciar los términos eficacia, ineficacia y nulidad.
- En cuanto a eficacia e ineficacia, veremos que son términos opuestos y que la eficacia del acto o acto jurídico consiste en la aptitud de éste para producir los efectos pretendidos por el sujeto o los sujetos que lo realiza.
- La ineficacia, al contrario, será la incapacidad de éste para producir sus efectos, bien porque ha sido mal constituido, o bien porque ciertas circunstancias exteriores a él impiden tales efectos; es decir, la ineficacia de los actos o actos jurídicos se ve determinado por ciertas circunstancias en la cual no se ha cumplido con ciertos requisitos o no se ha cumplido con los efectos que las

Proceso arbitral seguido por el GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO contra el
CONSORCIO TREBEJO

partes han querido, por lo que, a falta de elementos resulta la ineficacia del acto.

- Se entiende por acto nulo aquel al que le falte un elemento, o un presupuesto, o un requisito, o sea contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, o cuando infrinja una norma imperativa.
- La palabra resolución (del latín *resolutio*) significa deshacer, destruir, desatar, disolver, extinguir un contrato. La resolución deja sin efecto, judicial o extrajudicialmente, un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración que impide que cumpla su finalidad económica.
- El hecho sobreviniente que constituye el presupuesto para la resolución del contrato puede ser imputable a la otra parte (ej., el incumplimiento) o puede ser extraña a la voluntad de ambas (caso fortuito o fuerza mayor); puede tener un origen legal (ej., la resolución por incumplimiento) o convencional (el mutuo disenso).
- La resolución extingue el contrato, es una ineficacia subsiguiente, funcional, proviene de un hecho posterior a la celebración del contrato, o sea una vez celebrado el contrato produce todos sus efectos, pero si durante el desarrollo de su ejecución aparece una causal de resolución, el contrato válido se disuelve. Así sucede, por ejemplo, cuando en los contratos con prestaciones recíprocas alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación (art. 1428), o la prestación a cargo de una de ellas deviene en imposible (art. 1431), o si en los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, la prestación a cargo de una de las partes deviene en excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles (art. 1440).
- El contrato y la obligación que crea constituyen una sola unidad de continente (el contrato) y contenido (la obligación). Se resuelve el contrato y con él la obligación que crea; con la resolución del contrato, los sujetos quedan desligados de la obligación.
- Existen clases de resolución de contrato, entre ellas tenemos la resolución por incumplimiento y resolución por imposibilidad de la

Proceso arbitral seguido por el GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO contra el
CONSORCIO TREBEJO

prestación sin culpa de las partes (abarca caso fortuito, fuerza mayor o el hecho de un tercero.

- El caso fortuito es un hecho proveniente de la naturaleza, llamado hecho de Dios (acto of God), que el ser humano no puede hacer nada para impedir su producción, por ejemplo, una enfermedad que impide que el deudor ejecute su prestación, un terremoto que destruye los bienes, una peste que mata a los animales, una plaga que termina con la cosecha.
- La fuerza mayor es un hecho proveniente de la autoridad o de terceros, o sea se caracteriza por ser extraño (ajeno a la conducta del deudor) e insuperable, que hace imposible la ejecución de la prestación, por ejemplo, el deudor ha sido víctima del robo del bien que debe; la prestación debida deviene en ilícita por disposición legal; una huelga. Cuando el Estado no era responsable, a la fuerza mayor se le denominaba hecho del príncipe (acto of prince), puesto que el príncipe no era responsable.
- El hecho de un tercero debe cumplir los mismos requisitos de la fuerza mayor, es decir, debe ser extraño a la actividad del deudor, además de imprevisible e irresistible de tal suerte que el deudor no haya podido hacer nada para evitar que la acción del tercero convierta en inejecutable la prestación. No es tercero el que se encuentra bajo las órdenes del deudor como el caso de sus familiares, trabajadores, representantes. En realidad, los actos de terceros están comprendidos en la fuerza mayor.
- Ahora, revisaremos lo que señala el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, artículo correspondiente al procedimiento de resolución de contrato:

"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 plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará

Proceso arbitral seguido por el GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO contra el
CONSORCIO TREBEJO

necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento".

- Del artículo citado en el numeral anterior, se desprende que el requisito previo para efectuar la resolución de contrato en caso de obras es la notificación de una carta de apercibimiento, en la cual se le otorgará a la parte que ha incumplido sus obligaciones un plazo no mayor a quince (15) días para que satisfaga el incumplimiento.
- Ahora, la excepción a dicho requisito previo es que la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida.
- Por otro lado, el artículo 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala lo siguiente:

"Artículo 209.- Resolución del Contrato de Obras

La resolución del contrato de obra determina la inmediata paralización de la misma, salvo los casos en que, estrictamente por razones de seguridad o disposiciones reglamentarias de construcción, no sea posible.

La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta. Si

Proceso arbitral seguido por el GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO contra el
CONSORCIO TREBEJO

alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta, documento que tendrá pleno efecto legal, debiéndose realizar el inventario respectivo en los almacenes de la obra en presencia del Notario o Juez de Paz, dejándose constancia del hecho en el acta correspondiente, debiendo la Entidad disponer el reinicio de la obra según las alternativas previstas en el artículo 44 de la Ley.

Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el artículo 211.

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, que se harán efectivas conforme a lo dispuesto en los artículos 164 y 165.

En caso que la resolución sea por causa atribuible a la Entidad, ésta reconocerá al contratista, en la liquidación que se practique, el cincuenta por ciento (50%) de la utilidad prevista, calculada sobre el saldo de obra que se deja de ejecutar, actualizado mediante las fórmulas de reajustes hasta la fecha en que se efectuó la resolución del contrato.

Los gastos incurridos en la tramitación de la resolución del contrato, como los notariales, de inventario y otros, son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución, salvo disposición distinta del laudo arbitral.

En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida.

En caso que, conforme con lo establecido en el tercer párrafo del artículo 44 de la Ley, la Entidad opte por invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra, teniendo en cuenta el orden de prelación, se considerará los precios de la oferta de aquel que acepte la invitación, incorporándose todos los costos necesarios para su terminación, debidamente sustentados, siempre que se cuente con la disponibilidad presupuestal".

- Del artículo citado en el punto anterior, se entiende que otro de los requisitos para la resolución de contrato en obras es que la parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días.
- Teniendo en claro cuáles son los requisitos y procedimiento para la resolución de contrato, de los actuados en el presente proceso arbitral no se observa ni se ha demostrado que **EL CONSORCIO** haya cursado carta alguna de apercibimiento a **LA ENTIDAD** a fin de que

Proceso arbitral seguido por el GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO contra el
CONSORCIO TREBEJO

subsane el incumplimiento (esto es, que cumpla con el pago respectivo). Asimismo, de la Carta Notarial de resolución de contrato recibida el 16 de junio del 2015, no se observa que **EL CONSORCIO** haya señalado la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días; ello conforme lo establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en sus artículos 169° y 209°.

- Ahora, la acción de **EL CONSORCIO** de resolver el contrato sin haber efectuado un apercibimiento previo a **LA ENTIDAD** no es justificable, pues el supuesto no se configura en la excepción establecida, ya que, la resolución del contrato no se ha debido a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, y la situación de incumplimiento(falta de pago) no es un hecho que no se pueda revertir.
- Por otro lado, en la Carta Notarial de resolución de contrato recibida el 16 de junio del 2015 **EL CONSORCIO** señala que resuelve el contrato por causal de caso fortuito y fuerza mayor, por el hecho de que **LA ENTIDAD** le adeuda un pago; sin embargo, de los conceptos definidos en los puntos anteriores sobre caso fortuito o fuerza mayor se concluye que la falta de pago por parte de **LA ENTIDAD** debido a cambio de gestión (como lo manifiesta **EL CONSORCIO**), no constituye un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, dado que, toda Entidad Pública cuenta con una partida presupuestaria en la cual se le asigna recursos financieros en el rubro determinado para procesos judiciales y arbitrales.
- Adicionalmente a lo señalado en el punto anterior, de los actuados no se observa comunicación alguna por parte de **LA ENTIDAD** a **EL CONSORCIO** donde le manifieste que no se le va a cancelar lo que se le adeuda nunca, ni mucho menos que debido al cambio de gestión no se le realizará dicho pago.
- **EL CONSORCIO** a fin de justificar que no curso carta de apercibimiento a **LA ENTIDAD**, señala en su escrito de contestación de demanda que se deberá considerar lo establecido en el artículo 209° del RLCE mas no el artículo 169° del RLCE, ya que, éste último artículo es general. Sin embargo, si prestamos atención a lo

Proceso arbitral seguido por el GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO contra el
CONSORCIO TREBEJO

redactado en el artículo 209° del RLCE, el cual se ha transcrito en uno de los puntos anteriores, no se observa que dicho artículo establezca expresamente que en caso de obras no se deberá efectuar el apercibimiento, del cual se hace referencia en el artículo 169° del RLCE.

- Por el contrario, justamente el artículo 169° del RLCE es el que establece que en caso de resolución de contrato en obras el plazo del apercibimiento no deberá ser mayor a 15 días.
- **EL CONSORCIO** asegura haber cumplido con los requisitos y formalidades que exige la norma de Contrataciones del Estado para los casos de resolución de contrato, y, siendo el onus probandi ('carga de la prueba') una expresión latina del principio jurídico que señala que quién afirma un hecho está obligado a probarlo, le correspondía a **EL CONSORCIO** probar fehacientemente que ha cumplido con los requisitos establecidos por la norma de Contrataciones del Estado para la resolución de **EL CONTRATO**, ya que estando ante un arbitraje de derecho, el mismo debe basarse en pruebas.
- Por todo lo expuesto, y habiéndose llegado a la conclusión de que **EL CONSORCIO** resolvió **EL CONTRATO** a **LA ENTIDAD** sin haber cumplido con los requisitos establecidos en los artículos 169° y 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Carta Notarial de resolución de contrato recibida el 16 de junio del 2015 por **LA ENTIDAD**, deviene en ineficaz; en consecuencia, no puede surtir efectos.
- En ese sentido, el Árbitro Único declara **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda.

6.3. **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: "Determinar si corresponde o no ordenar que los costos arbitrales sean imputados íntegramente al contratista".**

- El numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Árbitro Único se pronunciará en el laudo sobre la asunción o

Proceso arbitral seguido por el GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO contra el
CONSORCIO TREBEJO

distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.

- Por su parte, el referido artículo 73° establece que el Árbitro Único tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Árbitro Único podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- Al respecto, el 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 del Árbitro Único, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para discutir sus pretensiones en este fuero.
- Al respecto, Huáscar Ezcurra Rivero ha comentado el artículo 73° de la Ley de Arbitraje y señaló que *"Existe en la norma actual un énfasis muy claro en el sentido de que el que perdió el arbitraje, en principio, pagará los costos del arbitraje. Y los costos del arbitraje comprenden la obligación de la parte vencida de devolver a la parte vencedora todo lo que ella gastó con motivo del proceso arbitral; lo que en ocasiones podría ser un monto considerable (...)"*¹.
- En este escenario, el Árbitro Único considera que se deberá tener en cuenta el comportamiento procesal de las partes a lo largo del presente arbitraje. Así como, el hecho que ambas partes han tenido razones para defender en el presente arbitraje.

¹ EZCURRA RIVERO, Huáscar. "Comentario al artículo 70 de la Ley Peruana de Arbitraje". En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 810.

- En consecuencia, el Árbitro Único estima que ambas partes deben asumir el 50% de los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos; en tanto los costos por servicios legales deben ser asumidos por cada parte, según corresponda.

4. LAUDO

Por tales consideraciones, el Árbitro Único lauda:

PRIMERO: Declarar INFUNDADA la excepción de caducidad planteada por **EL CONSORCIO**.

SEGUNDO: Declarar FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda.

TERCERO: Declarar FUNDADA EN PARTE la segunda pretensión principal de la demanda.



LUIS ENRIQUE AMES PERALTA
Árbitro Único



INES CONDEZO MELGAREJO
Secretaría Arbitral

Proceso arbitral seguido por el GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO contra el
CONSORCIO TREBEJO