



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Laudo de Derecho dictado por el Árbitro Único, abogado Juan David Marrojo Cortez (en adelante, Árbitro Único, el Tribunal Unipersonal, indistintamente), en la controversia surgida entre el Consorcio Niño Jesús (en adelante, el Contratista), de una parte; y, de la otra, el Gobierno Regional de Huánuco (en adelante, la Entidad).

RESOLUCIÓN N° 12

Huánuco, 08 de octubre de 2018

VISTOS.-

I. ANTECEDENTES

1. Convenio arbitral

El convenio arbitral está constituido por la Cláusula Décima Sexta del Contrato N° 020-2016-GRH/GR, derivado del Concurso Público N° 010-2015-GRH/GR de fecha 26 de mayo de 2016¹ (en adelante el Contrato), que fuera convocado por la Entidad para la contratación del **"Servicio de Mantenimiento Periódico de la Carretera, Tramo: Jivia – Jesús – San Miguel de Cauri, del Km. 39+000 al Km. 61+300"** (en adelante, el Servicio).

2. Tipo de Arbitraje y Normatividad aplicable al Arbitraje

De lo establecido en el numeral 3 y 4, del Tipo de Arbitraje y Normas Legales y Reglamentarias Aplicables, respectivamente, del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral Unipersonal, levantado con fecha 15 de diciembre de 2017 (en adelante el Acta de Instalación), quedó establecido que el –en principio– el presente proceso arbitral es Nacional y de Derecho, regido por las normas del Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado, su reglamento Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus

¹ Se advierte que, el Contrato no tiene impreso fecha alguna de su suscripción en el documento que lo contiene, no obstante de una revisión en el SEACE se constata que el archivo (del Contrato) fue colgado en el Sistema el 26 de mayo de 2016, fecha que para los efectos de este Laudo se tendrá por cierta.

N°	Nombre del contrato	Descripción	Fecha de publicación	Fecha de publicación	Modalidad	Salida	Valor Contractual	Situación	Acción	Ver Datos	Inscripciones e Licitos
1	020-2016-GRH/GR	SERVICIO DE MANTENIMIENTO PERIÓDICO DE LA CARRETERA, TRAMO: JIVIA – JESÚS – SAN MIGUEL DE CAURI, DEL KM 39+000 AL 61+300	26/05/2016	26/05/2016	CONCURSO P. A. B. I.	Nada	100,000.00	CANCELADO			



modificatorias, Decreto legislativo N° 1071 Ley de Arbitraje y las demás normas supletorias aplicables al caso, aceptándose además mediante Carta N° 034-2017-GRH/PPR del 25 de octubre de 2017 que el presente arbitraje sea administrado y organizado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco (en adelante el Centro), sometiéndose las partes en consecuencia a sus Reglamentos, en razón a que la Cláusula de Convenio Arbitral inserta originalmente en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato quedó así modificada por voluntad de las partes, en el sentido de que éste ahora remite a una Arbitraje institucional con administración a cargo del Centro. Por su cuenta, es de reiterar que, el presente proceso se rige por las reglas establecidas en el Acta de Instalación, la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, La Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071 y demás normas supletorias. Sin perjuicio de lo dispuesto, en caso de deficiencias o vacío en las reglas arbitrales, el Árbitro Único quedó facultado para suplir a su entera discreción las reglas a ser aplicadas en el marco de los principios generales del derecho administrativo y arbitral.

3. Sede del Tribunal Arbitral

Por voluntad de las partes, la sede del arbitraje quedó asentado en las instalaciones del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, ubicada en el Jirón Huallayco N° 1098 del distrito, provincia y departamento de Huánuco.

4. Breve resumen de las actuaciones procesales del presente arbitraje

En el presente acápite, se describen los hechos del arbitraje, los mismos que van desde la solicitud de arbitraje, pasando por la presentación de los escritos más relevantes, así como las audiencias más importantes, que motivan formalmente la emisión del presente Laudo.

- 4.1. Que, con fecha 17 de octubre de 2017, el Contratista inicia el proceso arbitral conforme se advierte del expediente arbitral, presentando ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco (en adelante el Centro) su pertinente "petición de arbitraje".
- 4.2. Que, mediante Resolución N° 01-2017, de fecha 17 de octubre de 2017, el Centro Admite la Solicitud de Arbitraje interpuesta por el Contratista, determinando correr traslado de la misma a la Entidad a fin de que en un término de diez (10) días hábiles contesta o manifieste lo conveniente a su derecho.



- 4.3. Que, mediante Carta N° 033-2017-GRH/PPR, ingresada ante el Centro el 25 de octubre de 2017, la ENTIDAD hace saber que *"En cuanto al arbitraje, siendo que con el peticionante se ha llegado al acuerdo para encargar a la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco la administración del arbitraje, deberá procederse como tal (...)"*, quedando en consecuencia determinado por voluntad de las partes que el presente proceso arbitral será Institucional bajo administración y auspicio del Centro, quedando en este sentido modificada la Cláusula de Convenio Arbitral.
- 4.4. Con fecha 11 de diciembre de 2017 y con posterioridad a los trámites de designación y aceptación seguidos por el Centro y el suscrito, respectivamente, es emitida por el Centro la Resolución N° 04-2017, por la que se pone en conocimiento de las partes la designación y aceptación del suscrito Abogado **Juan David Marrojo Cortez**, como Árbitro Único a cargo de resolver las controversias suscitadas entre las partes; además de señalarse fecha y hora para la realización de la diligencia de Instalación del Tribunal Unipersonal.
- 4.5. Es así que, a los 15 días del mes de diciembre de 2017, es levantada con actuación y presencia de los representantes debidamente acreditados de las partes procesales (La Entidad y el Contratista) el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral Unipersonal, fijándose un conjunto de reglas complementarias a las establecidas en el Reglamento Arbitral del Centro, entre estas el de concederle al Contratista un plazo de doce (12) días hábiles a efectos de presente su correspondiente demanda.
- 4.6. Con fecha 05 de enero de 2018 y dentro del plazo establecido, el CONTRATISTA interpone su correspondiente Demanda Arbitral, formulando hasta siete pretensiones.
- 4.7. Con Resolución N° 01 del 08 de enero de 2018, se Admite a trámite la Demanda interpuesta y se traslada para su contestación a la ENTIDAD concediéndole para dicho efecto y según las reglas establecidas un plazo de doce (12) días hábiles.
- 4.8. Mediante escrito ingresado con fecha 30 de enero de 2018, la ENTIDAD a través de su Procurador Público Regional (acreditado) se Apersona, Deduciendo en un primer Otrosí Excepción de Incompetencia en el extremo de la tercera pretensión de la demanda, así como Deducir también en un Segundo otrosí Excepción de Caducidad, para finalmente Contestar la Demanda en el Tercer Otrosí del mismo escrito, pidiendo que se declare la misma Improcedente y/o Infundada.



- 4.9. Con Resolución N° 02, del 31 de enero de 2018, se resuelve Tener por Apersonado a este Proceso Arbitral al Procurador Público Adjunto (e) del Gobierno Regional de Huánuco; se determina Correr traslado al Contratista de la excepción de Incompetencia respecto de la Tercera Pretensión de la Demanda que fuera opuesta por la Entidad, a fin de que el Contratista la absuelva en un plazo de cinco (05) días hábiles; así también se Corre Traslado al contratista de la Excepción de Caducidad que respecto a la Primera Pretensión de la Demanda opuso la Entidad, a fin de que en un plazo de cinco (05) días cumpla con absolverla; se Tiene por Contestada la Demanda y por ofrecidos los medios probatorios aparejados con su escrito.
- 4.10. Mediante escrito ingresado ante el Centro el 13 de febrero de 2018, el CONTRATISTA absuelve las excepciones formuladas por la ENTIDAD; pretende así también en un Primer Otrosí aclarar su pretensión principal en el sentido que se declare la validez legal de la Liquidación practicada por el Contratista, presentada mediante Carta N° 020-2016-CNJ-JRLC/CE, que habría quedado consentida (según alega esta parte) al 10 de enero de 2017 y añadiendo en este mismo extremo como pretensión el que se declare la invalidez legal de la Liquidación practicada por la Entidad mediante Resolución Gerencial Regional N° 095-2017-GRH/GRI del 01 de marzo de 2017, por inobservancia del procedimiento reglado en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante el RLCE).
- 4.11. Con Resolución N° 03 del 13 de abril de 2018, el suscrito Árbitro Único resolvió Tener por absueltas por parte del Contratista las excepciones opuestas por la Entidad en su escrito de Contestación de Demanda, las que –se determinó– serán resueltas al momento de Laudar; adicionalmente y con la misma Resolución este Árbitro en uso de las facultades conferidas en el numeral 9.6 del Acta de Instalación **Fijó los Puntos Controvertidos**; concediendo un plazo de cinco (05) días hábiles a las partes a fin de que expresen lo conveniente a su derecho respecto de los puntos controvertidos fijados; y, así también **Admitió** los Medios Probatorios ofrecidos por las partes con sus respectivos escritos postulatorios (de Demanda y Contestación, respectivamente), prescindiendo de su actuación por la naturaleza documental de todos los medios de prueba ofrecidos por las partes y admitidos en este acto. Finalmente también se habilita por subrogación al Contratista para el pago de los honorarios arbitrales y gastos administrativos, en vista de que dicha parte pagó el cincuenta por ciento (50%) que le correspondía, no haciendo lo propio su contraparte (La Entidad).

Inés



- 4.12. El 10 de mayo de 2018, es emitida la Resolución N° 04, con la que –entre otros extremos– este Árbitro resuelve: Tener por fijados (léase téngase por consentidos) los Puntos Controvertidos conforme a lo establecido en la Resolución N° 03, esto en atención a que ninguna de las partes cuestionó los mismos dentro del plazo concedido de cinco (05) días, pese a estar válidamente notificados. Por otra parte, también con esta Resolución se tienen por cancelados los honorarios arbitrales y gastos administrativos por parte del Demandante; se Prescinde de la Audiencia de Pruebas; se Otorga un plazo de cinco (02) días a las partes para que presenten sus alegatos escritos; y, se Cita a las partes a la Audiencia de Informes Orales.
- 4.13. Con escrito s/n del 17 de mayo de 2018, se A persona al proceso arbitral la Procuradora Pública Adjunta (e) del Gobierno Regional de Huánuco; esto con el propósito de Presentar sus Alegatos Escritos conforme a lo desarrollado en el Primer Otrosí del citado escrito; adicionalmente con el Segundo Otrosí la Procuradora Solicita que “(...) la Excepción de Caducidad Propuesta (...) se haga extensivo a todas las pretensiones sustanciales formuladas por la Demandante, por lo que (...) deberá declararse la caducidad del derecho del demandante para recurrir al Arbitraje y con ello contravenir extremos de la Liquidación del Contrato de Servicio”, entre tanto que con el Tercer Otrosí, pide se tenga en cuenta que la Resolución Gerencial Regional N° 095-2017-GRH/GRI ha quedado consentida por no haber sido impugnada con la Demanda; entre tanto que con el Cuarto Otrosí ofrece nuevos medios probatorios sobre la Excepción de Caducidad; finalmente en el Otrosí último de su escrito pide se tenga en cuenta la conducta (a su juicio) maliciosa del Demandante de pretender hacerse de un derecho económico no obstante estar caducadas sus pretensiones.
- 4.14. Iniciada la Audiencia de Informes Orales, la Demandante por actuación de su defensa técnica, advierte que con su escrito de fecha 13 de febrero de 2018, además de absolver las excepciones opuestas por la Entidad, solicitó (en su primer otrosí) la aclaración de su Pretensión Principal. En ese sentido y verificando este Tribunal Unipersonal la omisión advertida, en plena Audiencia de Informes Orales y habiendo escuchado la posición de ambas partes, emitió la Resolución N° 05 del 18 de mayo de 2018, resolviendo principalmente –entre otros extremos–, 1) Desestimar el pedido de aclaración de pretensión efectuado por el demandante, mediante el primer otrosí de su escrito de fecha 13 de febrero de 2018; y, 2) Téngase presente en lo que fuera de ley, los argumentos de defensa esgrimidos por el demandante en el primer otrosí



de su escrito de fecha 13 de febrero de 2018. No obstante, dado lo avanzado del día y siendo que el Abogado de la parte Demandante alegó tener diligencias propias del ejercicio de su profesión en horas de la tarde, este Árbitro decidió suspender la Audiencia, tal como quedó registrado en el Acta de Audiencia de Informes Orales del día 18 de mayo de 2018.

- 4.15. Mediante la dación de la Resolución N° 06, su fecha 28 de junio de 2018, proveyéndose el escrito del 17 de mayo de 2018 de la Entidad, se determinó Tener por presentado los Alegatos Escritos de la parte demandada; se Corrió Traslado, así mismo, del escrito en cuanto a sus peticiones formuladas en el segundo, tercer y cuarto otrosíes de su escrito del 17 de mayo de 2018; y, se Citó a las partes a la continuación de la Audiencia de Informes Orales para el 06 de julio de 2018.
- 4.16. Es así que, con escrito del 03 de julio de 2018, el CONTRATISTA absuelve el trasladado conferido, oponiéndose a la incorporación de nuevos medios probatorios en tanto, alega, la etapa probatoria a precluido.
- 4.17. Que, mediante Resolución N° 07 del 05 de julio de 2018, se decide Correr Traslado del escrito de absolución antes mencionado (*ut supra* 4.16) a la Entidad.
- 4.18. Con fecha, 06 de julio de 2018 se desarrolla, con la presencia de las partes en controversia en este arbitraje, la continuación de la Audiencia de Informes Orales, recogiendo de esta manera las conclusiones orales de cada una de las partes en un amplio y extenso debate, que amerito el uso de duplica y replica, así como de preguntas que este Árbitro consideró convenientes realizar.
- 4.19. Que, en atención de lo vertido por las partes en la Audiencia de Informes Orales, con fecha 09 de julio de 2018 es emitida la Resolución N° 08, ordenándose la actuación de medios probatorios de oficio, consistentes en documentos que las partes debían entregar en un plazo de cinco (05) días hábiles.
- 4.20. Con escrito del 11 de julio de 2018, la Procuradora Pública Regional Adjunta (e) del Gobierno Regional de Huánuco, cumple con absolver el traslado conferido, esto respecto del escrito del 03 de julio de 2018.
- 4.21. Mediante escrito, de fecha 17 de julio de 2018, el Demandante por actuación de su Abogado cumplió con presentar los medios probatorios solicitados de oficio.



- 4.22. Con escrito del 17 de julio de 2018, la Demandada solicitó un mayor plazo para el cumplimiento en la remisión de los medios probatorios de oficio ordenados.
- 4.23. Con Resolución N° 09, del 30 de julio de 2018, se Tuvo por absuelto por parte de la Entidad del traslado conferido del escrito del 03 de julio de 2018 del Contratista; se incorporaron los documentos presentados por la Entidad con fecha 17 de julio de 2018; y, es amparado parcialmente el pedido ampliatorio de la parte Demandada.
- 4.24. A los 08 días del mes de agosto de 2018, la Entidad cumplió con presentar los Medios Probatorios que este Tribunal Unipersonal ordenara de oficio.
- 4.25. Mediante Resolución N° 10, del 24 de agosto de 2018, este Árbitro Único, proveyendo el escrito del 17 de mayo de 2018 y otras actuaciones de las partes, se decidió –entre otros– Tener por Presentados los Alegatos Escritos de la parte Demandada, en los términos que se contienen en el Primer Otrosí de su escrito del 17 de mayo de 2018; Se Tenga en Cuenta al momento de Laudar en lo que fuera de Ley, los argumentos de defensa realizados por la Entidad, con ocasión del Segundo Otrosí de su escrito del 17 de mayo de 2018; Desestimar el pedido realizado por la Entidad con el Tercer Otrosí de su escrito del 17 de mayo de 2018, sin perjuicio de que tales argumentos sean tomados en cuenta al momento de laudar en lo que sea de Ley; Incorporar al expediente arbitral, los documentos presentados por la Entidad con el Cuarto Otrosí de su escrito del 17 de mayo de 2018 y en consecuencia se Desestimó la objeción realizada por el Contratista con su escrito del 03 de julio de 2018; se Declaró no haber lugar a pronunciamiento sobre el pedido efectuado por la Entidad con el Quinto Otrosí de su escrito del 17 de mayo de 2018; así también se Incorporaron al expediente arbitral los documentos presentados por el Demandado con su escrito de fecha 08 de agosto de 2018; y, se Declaró cerrada la etapa probatoria, fijándose en quince (15) días hábiles el plazo para Laudar.
- 4.26. Que, mediante Resolución N° 11, se prorrogó el plazo para laudar hasta por un total de quince (15) días hábiles adicionales computados desde el 03 de octubre de 2018 con vencimiento al 24 de octubre de 2018. Debemos precisar que, de conformidad con los reglamentos del Centro el plazo para notificar el Laudo es de cinco días adicionales al plazo fijado para laudar.



5. CUESTIONES PREVIAS A RESOLVER, ANTES DE LAUDAR

Que, de la secuela del presente proceso arbitral y tal como se dio cuenta *liminarmente* (*ut supra* 4), la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de Huánuco, con el escrito de Contestación de Demanda de fecha 30 de enero de 2018, opuso hasta dos (02) excepciones, como son: **a)** Excepción de Incompetencia respecto de la Tercera Pretensión formulada con la Demanda; y, **b)** Excepción de Caducidad respecto de la Primera Pretensión formulada con la Demanda; en consecuencia este Árbitro Único debe señalar que, antes de analizar las pretensiones promovidas por el Contratista, resulta imperativo dilucidar las referidas defensas técnicas y así poder resolver debidamente el tema de fondo, si ello resultase pertinente.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD SOBRE LAS EXCEPCIONES

Sobre la Excepción de Incompetencia

El Gobierno Regional de Huánuco sustenta la Excepción de Caducidad deducida, esto es respecto de la Tercera Pretensión de la Demanda, manifestado que, el demandante ha solicitado se le abone la suma de S/ 29 193,27 al considerar que no se le debe aplicar el deductivo de servicio. Dicha pretensión –asevera la Demandada– no es arbitrable, conforme lo dispone el numeral 41.5 del artículo 41° del Decreto Legislativo N° 1017, por lo que dicho extremo de la demanda no podría ser analizada ni decidida por el árbitro único.

Con Respecto a la Excepción de Caducidad

Del mismo modo, con el propio escrito del 17 de mayo de 2018 Segundo Otrosí, la Entidad deduce la Excepción de Caducidad respecto de la Primera Pretensión formulada por el demandante, argumentando que el Demandante solicita el pago de S/ 23 364,00 por retraso de cuarenta y cuatro (44) días en la entrega del terreno, mas conforme al artículo 184° y 215° del Reglamento, el Contratista tenía quince (15) días hábiles para iniciar el arbitraje o conciliación, no habiéndolo hecho así, por lo que su derecho caducó.

Por otra parte, este árbitro único toma nota que con Resolución N° 10, si bien se denegó el pedido de la Entidad, con el segundo extremo decisorio se determinó que los argumentos de defensa glosados por dicha parte [la Entidad] serían tomados en cuenta al momento de Laudar. Así, con escrito del 17 de mayo de 2018 la Entidad además de presentar sus Alegatos Escritos, con el Segundo Otrosí y en atención que (a su entender) el Demandante encubierta y soterradamente habría pretendido discutir extremos propios de la Liquidación Técnico y Financiera N° 043-2016 del servicio de mantenimiento de la carretera tramo – Juvia – Jesús – San Miguel de Cauri del Km 39+00 al Km 61+300 aprobado mediante



resolución Gerencial Regional N° 095-2017-GRH/GRI, solicitó que, “(…) la Excepción de Caducidad Propuesta (…) se haga extensivo a todas las pretensiones sustanciales formuladas por la Demandante, por lo que (…) deberá declararse la caducidad del derecho del demandante para recurrir al Arbitraje y con ello contravenir extremos de la Liquidación del Contrato de Servicio” (Sid).

Sustenta en ese sentido además que, en el caso debe analizarse la controversia desde una perspectiva integral, en su contexto real y no en forma parcial y disgregada maliciosamente. Añade que, con Carta N° 019-2017-CNJ-JLC-EES de fecha 21 de agosto de 2017, el Contratista ha manifestado literalmente su desacuerdo con la Resolución de Gerencia Regional N° 095-2017-GRH/GRI, sobre cuya base efectuó sus pretensiones sobre penalidades, deductivo y mayores gastos generales. No obstante –menciona el representante de la Entidad– al presentar su demanda [el Contratista] no controvierte la Resolución de Gerencia en comentario, sino que formula pretensiones independientes, pero que son parte de la liquidación del servicio, tales como penalidades, deductivos y mayores gastos generales, a fin de evadir la discusión sobre la referida Resolución Gerencial, pues sabe que la misma esta consentida. En efecto, el consentimiento de la Resolución de gerencia se manifiesta por cuanto ha sido notificada al Contratista con Carta Notarial N° 71-2017-GRH/GRI el 01 de marzo de 2017, teniendo un plazo de quince (15) días según el artículo 179° del Reglamento para someter dicha controversia a conciliación o arbitraje; sin embargo –precisa la Entidad– no lo hizo, pues aquella solicitó conciliación ante el Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco el 06 de abril de 2017, es decir extemporáneamente, estando en entonces caducado su derecho.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA SOBRE LAS EXCEPCIONES

Excepción de Incompetencia

La parte Demandada, en cuanto a la Excepción de Incompetencia, con escrito del 13 de febrero de 2018 absuelve el traslado conferido, pidiendo que se declare Improcedente o Infundado, señalando que, erróneamente la Entidad señala que la pretensión no es arbitrable conforme lo dispone el numeral 41.5 del artículo 41° del Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley), siendo que dicha norma establece que las controversias relacionadas a la aprobación o no de prestaciones adicionales no zona arbitrables, esta restricción no alcanza a las controversias derivadas de deductivos. Añade que, la Entidad debe diferenciar los adicionales de los deductivos pues son instituciones jurídicas distintas y con tratamiento procedimental diferenciado. Finalmente –precisa– que la pretensión



cuestionada no tiene por objeto que mediante laudo se pronuncie el árbitro sobre la procedencia o no del deductivo, sino que lo que se pretende es que se reconozca la validez o invalidez de la liquidación practicada por el Contratista frente a la Liquidación practicada por la Entidad, teniendo en cuenta que en la última se aplicó un deductivo ilegal sobre una partida que no forma parte del expediente técnico.

Excepción de Caducidad

En cuando a la excepción de incompetencia deducida también por la Entidad, el Contratista la absuelve mediante escrito del 13 de febrero de 2018, argumentando que el cargo de la prueba corresponde a quien alega un hecho determinado, correspondiéndole al demandado en este caso sustentar la excepción de caducidad opuesta. Añade que de la excepción deducida se advierte está sustentada en el artículo 215° y 184° del Reglamento. El plazo de caducidad fijada en un reglamento no es aplicable, pues debe ser fijado por Ley, siendo que el único plazo aplicable en las controversias en el ámbito de la Ley de Contrataciones, es el estipulado en su artículo 52° establece que *"las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, existencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverá mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse al inicio de estos procedimiento en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato..."*

Así, el artículo 42° de la Ley, establece que el contrato termina con la liquidación y el pago correspondiente, por lo que al no haberse efectuado el pago como resultado del saldo a favor del contratista, el contrato no estaría culminado.

Adicionalmente, el Contratista pretende que se tenga en cuenta que la excepción de caducidad no es aplicable a los efectos legales del consentimiento de la Liquidación Final de Obra, la Entidad alega que la solicitud de inicio de proceso arbitral, debía realizarse dentro de los quince (15) días posteriores al incumplimiento incurrido por la Entidad (acta de entrega de terreno) lo que no tienen sentido pues de acuerdo con el artículo 215° del Reglamento y 52° de la Ley, se establecen los plazos de caducidad precisándose qué tipo de controversias estarán incursas en ella, mas no contempla el supuesto sobre los efectos legales del consentimiento de la liquidación final del contrato de obra.

El consentimiento de la liquidación, a juicio del Contratista, tiene dos efectos, uno jurídico que determina su imposibilidad de ser modificado, y en segundo lugar el efecto económico obligándose al pago de la suma determinada como saldo a favor del Contratista o de la



Entidad. Así, las controversias que surjan con posterioridad al consentimiento de la liquidación final del contrato, no le resultan aplicables la excepción de caducidad pues la norma no tipifica este supuesto. En la presente Demanda no se discute el contenido de la liquidación, sino sus efectos jurídicos y económicos, es decir la obligación que tiene la Entidad de reconocer la validez y aceptación de efectuar el pago correspondiente del saldo a favor del Contratista, siendo la excepción deducida improcedente.

FUNDAMENTOS DEL ÁRBITRO ÚNICO SOBRE LAS EXCEPCIONES

Descritos los fundamentos de las partes, en cuanto a la Excepción de Incompetencia que respecto de la tercera pretensión se opuso y el de Caducidad que sobre la Primera Pretensión se opone, este Tribunal Unipersonal a continuación, luego de evaluar todos los medios probatorios ofrecidos por las partes y los fundamentos que sobre aquellos manifestaron ampliamente y sin restricción de ninguna índole, procederá a analizarlos en su conjunto analizándolos en los extremos que se consideran más relevantes para la adopción de la decisión final sobre estos medios técnicos de defensa:

Excepción de incompetencia

En principio este Árbitro Único toma nota que, de acuerdo con lo formulado por el Contratista con su escrito de demanda de fecha 05 de enero de 2018, su Tercera Pretensión es textualmente la siguiente:

"Que, se ordene al Gobierno regional de Huánuco, abonar a favor de nuestra representada la suma de S/. 29,193.27 (veintinueve mil ciento noventa y tres con 27/100 soles), respecto al deductivo de servicio, que no corresponde, del servicio: (...) Porque esa partida ya fue deducida en el expediente técnico y no fue considerada en el expediente técnico"

Ahora bien, la Excepción de Incompetencia opuesta por la Entidad respecto única y exclusivamente en relación a la pretensión tercera antes reproducida del Contratista, se basa –fundamentalmente– en que los "deductivos", serían un supuesto más de materias no susceptibles de ser sometidas a arbitraje, esto a partir de lo establecido en el numeral 41.5 del artículo 41° del Decreto Legislativo N° 1017 (la Ley).

Sobre el particular resulta pertinente resaltar que, el numeral en comentario, establece textualmente lo siguiente:



"41.5 La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a arbitraje. Tampoco pueden ser sometidas a arbitraje las controversias referidas a la ejecución de las prestaciones adicionales de obra y mayores prestaciones de supervisión que requieran aprobación previa de la Contraloría General de la República."

(El resaltado es añadido intencionalmente)

Como podemos advertir, la determinación normativa sobre la calidad de "materia arbitrable" que la referida normativa establece, está directamente referida a las llamadas "prestaciones adicionales", no incluyendo en dicha imposibilidad a los llamados "deductivos" o, para el caso específico de los contratos de servicio (como el que nos convoca), conocidos como "reducciones". En efecto, de conformidad con el artículo 174° del Reglamento², ambas figuras son diferentes entre sí, aunque complementarias y con una tratativa semejante. Así, si bien, la invocada norma reglamentaria luego de reglar sobre el procedimiento y límites de las "prestaciones adicionales", establecía en su segundo párrafo, que *"Igualmente, podrá disponerse la reducción de las prestaciones hasta el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original."*, situación que, las asemeja pero que de ninguna manera las identifica como conceptos similares, siendo que por el contrario las identifica como distintas entre sí. En consecuencia, al no encontrar dispositivo normativo expreso, ni en la Ley ni menos en su Reglamento, que determine como "materia no arbitrable" a la "reducción de prestaciones", por tanto, para este árbitro resulta extralimitado considerar que las mismas [deductivos y/o reducciones] lo son, tanto más si es imposible arribar a dicho criterio por una interpretación restrictiva, en cuyo caso la prohibición –se entiende– debe ser siempre expresa y clara. En consecuencia el árbitro único considera que la Excepción de Incompetencia opuesta por el Gobierno Regional de Huánuco, respecto de la tercera pretensión de la demanda debe ser declarada Infundada.

Excepción de caducidad

En línea de principio, este árbitro debe precisar que, la Excepción de Caducidad que la Entidad opuso sobre la primera pretensión de la Demanda, estaba circunscrita específicamente a que, el pago solicitado por el atraso de cuarenta y cuatro (44) días en la entrega de terreno, debía reclamarse (por cualquiera de los medios alternativos de

² Norma legal que este tribunal considera aplicable al presente caso, en atención de que el objeto del Contrato convocado por la Entidad y establecido con el propio Contrato es de un "servicio".



resolución de conflictos franquados por el numeral 52.1 del artículo 52° de la Ley, es decir conciliación y/o arbitraje) debían iniciarse dentro de un plazo perentorio de caducidad fijado en quince (15) días hábiles.

Posteriormente la Entidad consideró que la referida Excepción de Caducidad debía extenderse a todas las pretensiones en general formuladas por el Contratista con su escrito de demanda, entendiendo que lo que en realidad pretendería su contraparte es discutir los extremos propios de la Liquidación Técnico Financiera N° 043-2016 aprobado mediante Resolución Gerencial Regional N° 095-2017-GRH/GRI, de tal suerte que al haber sido notificada ésta última con fecha 01 de marzo de 2017, de conformidad con el artículo 179° del Reglamento, el Contratista debía someterlo a conciliación o arbitraje dentro de un plazo no mayor de quince (15) días hábiles. Así el Contratista habría recurrido a la Conciliación en forma extemporánea, pues la solicitó recién al 06 de abril de 2017, cuando ya su derecho había caducado.

Este Tribunal Unipersonal advierte preliminarmente que, de acuerdo con la Cláusula Segunda del Contrato de Servicio de Mantenimiento Periódico de la Carretera, Tramo: Jivia – Jesús – San Miguel de cauri, del Km. 39+000 al Km. 61+300" CP N° 010-2015-GRH/GR N° 020-2016-GRH/GR, (en adelante el Contrato) el objeto materia de contratación fue el siguiente:

"CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

*El objeto del presente Contrato es la **CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE MANTENIMIENTO PERIODICO DE LA CARRETERA, TRAMO: JIVIA – JESÚS – SAN MIGUEL DE CAURI, DEL KM. 39+000 AL KM. 61+300**, conforme a los términos de referencia y propuesta técnica del postor ganador."*

Quedando así claramente establecido que, el objeto del proceso de selección así convocado y del contrato así materializado, fue inequívocamente el de **Servicio en General** y no así el de obra, como en varias de sus alegaciones lo pretende hacer notar el Contratista, ni de Consultoría de Obra, como a lo largo de este arbitraje ha manifestado la Entidad.

Ahora bien, este Árbitro Único toma nota que, de acuerdo con lo formulado por el Contratista con su escrito de demanda de fecha 05 de enero de 2018, su Primera Pretensión y sobre cuyos alcances precisamente el Contratista ha deducido Excepción de Caducidad, es textualmente la siguiente:



"Que, se ordene al Gobierno Regional de Huánuco, abonar a favor de nuestra representada la suma de S/. 23,364.00 (Veintitrés mil trescientos sesenta y cuatro con 00/100 soles), por daños y perjuicios por el retraso en 44 días en realizar la Entrega de terreno realizada recién el 11 de abril del 2016, de conformidad a lo establecido en el artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado"

Ahora bien, la Excepción de Caducidad originalmente opuesta por la Entidad en torno a la reproducida primera pretensión, formulada por el Contratista con su demanda, en el sentido de que, una vez superado el inconveniente (entrega de terreno) el ahora demandante contaba con un plazo de caducidad de quince (15) días hábiles para activar cualquiera de los dos únicos medios alternativos de resolución de controversias franqueados por Ley, como son la Conciliación y/o el Arbitraje, carece de asidero en fundamentación, en razón de que, con el numeral 52.2 del artículo 52° de la Ley, no se establece un plazo de caducidad específico para el supuesto de controversias sobre un pago indemnizatorio por el atraso en la satisfacción de los requisitos establecidos para el inicio del plazo contractual, que en el específico caso que nos convoca sería el de "entrega de terreno".

En efecto, de acuerdo con el segundo párrafo del ya invocado numeral 52.2 del artículo 52° de la Ley, de aplicación al caso que nos convoca, *"Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento"*. Advirtiéndose que en lo que respecta a materia indemnizatoria por daños y perjuicios, que es lo que reclama el contratista con su pretensión, por el retraso –según alega– de la Entidad en la entrega de terreno (que constituye parte de las controversias sometidas al presente arbitraje), la norma no ha previsto plazo de caducidad específico. Siendo en este sentido en todo caso aplicable el plazo de caducidad general previsto en el primer párrafo del mismo numeral invocado de la Ley que prescribe que: *"Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato"*.

Ahora bien, en cuanto al artículo 184° del Reglamento, sobre los requisitos previos para el inicio del plazo contractual de obra, este textualmente establece que:



"Si la Entidad no cumple con lo dispuesto en los numerales precedentes por causas imputables a ésta, el contratista podrá iniciar el procedimiento de resolución del contrato dentro del plazo de quince (15) días de vencido el plazo previsto en el párrafo anterior, de acuerdo a lo señalado en el artículo 169°. Asimismo, en el mismo plazo tendrá derecho a solicitar resarcimiento de daños y perjuicios debidamente acreditados, hasta por un monto equivalente al cinco por diez mil (5/10000) del monto del contrato por día y hasta por un tope de setenta y cinco por diez mil (75/10000). La Entidad debe pronunciarse sobre dicha solicitud en el plazo de diez (10) días hábiles de presentada. Respecto al derecho de resarcimiento, el contratista podrá iniciar un procedimiento de conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles de vencido el plazo con el que cuenta la Entidad para pronunciarse sobre la solicitud."

(Resaltado añadido)

En principio, debe tenerse en cuenta que, la norma reproducida anteriormente no resultaría aplicable (directamente) a la relación contractual que nos convoca, toda vez que el Contrato no es uno de ejecución de obra, sino de servicio. No obstante y en caso imaginemos que su aplicación sea posible, es el caso que dicho plazo, no está taxativamente establecido como uno de caducidad, además de estar contenido en un instrumento reglamentario aprobado por Decreto Supremo y no así por una norma con rango de Ley; por lo que este Tribunal desestima igualmente el pedido de caducidad deducido en este específico extremo.

Por otra parte, este árbitro único desestima de plano el argumento ensayado por la Entidad con el Segundo Otrosí de su escrito de fecha 17 de mayo de 2017, sobre la misma Excepción de Caducidad que pretende se extienda a todas las pretensiones del Demandante, en el entendido que éstas [pretensiones] esconderían soterradamente la intención de impugnar la Resolución Gerencial Regional N° 095-2017-GRH/GRI y con ella su aprobada Liquidación Técnico y Financiera del Contrato; alegando que ésta quedó consentida al haber sido notificada notarialmente con fecha 01 de marzo de 2017, siendo recurrida en vías de conciliación recién al 06 de abril de 2017, cuando solo contaba con quince (15) días para hacerlo conforme al artículo 179° del Reglamento.

Pues claro, como ya lo señalamos anteriormente, tanto el proceso de selección como el Contrato de cuya ejecución emergen las controversias sometidas a este arbitraje, han establecido que el objeto de la contratación no es sino el de la contratación de un servicio



en general, siéndole consiguientemente aplicables las normas de la Ley y del Reglamento, referidas a la ejecución de los contratos de bienes y servicios, más no así las reservadas exclusiva y especialmente para la ejecución de obras, ni aquellas establecidas para los contratos de consultoría de obras.

Ahora bien, el procedimiento de Liquidación del Contrato, que el Reglamento tiene regulado, está reservado normativa y exclusivamente a dos únicos tipos de contratos administrativos, a saber: i) Los de Consultoría de Obra (considerados en esta categoría únicamente los contratos de elaboración de expedientes técnicos y de supervisión de obras), regulado en su procedimiento y plazos por el artículo 179° del Reglamento; y, ii) Los de Ejecución de Obras, regulados en su procedimiento y plazos en el artículo 211° del Reglamento; advirtiéndose de plano que ninguno es el caso específico del Contrato que nos convoca, siendo que en todo caso, su necesidad de ser liquidado –al no estar prevista como obligatoria por la Ley ni por el Reglamento– se entiende deriva de un compromiso de las partes asentado posiblemente en las bases administrativas integradas o en cualquier otro documento posterior que establezca obligaciones para las partes, pero que penosamente no han sido incorporados como medios probatorios a este arbitraje, no pudiéndose mediar pronunciamiento válido sobre el particular por este árbitro único.

En resumida cuenta, entonces, el plazo de quince (15) días, que alega la Entidad, es un plazo de caducidad para impugnar la aprobación de la liquidación por vías de conciliación y/o arbitraje, con arreglo al artículo 179° del Reglamento, no es –para este árbitro– un plazo de caducidad aplicable directamente al procedimiento de liquidación que la Entidad practicara, pues como ya se dejó sustentado el objeto del Contrato no es uno de Consultoría de Obra. En la misma lógica, sin embargo tampoco le serían aplicables los plazos del artículo 211° del Reglamento, pues el objeto del Contrato tampoco es uno de Ejecución de Obra; quedando reservado el análisis sobre el plazo y procedimiento de liquidación al posible acuerdo de las partes o al establecido como regla general para ambas en las bases administrativas integradas, extremo que advertimos no ha sido sometido a competencia de este tribunal arbitral unipersonal en el presente arbitraje.

Razones por las cuales, la analizada excepción deberá ser declarada infundada.

6. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Como ya se dejó reseñado en la parte pertinente de este Laudo, mediante Resolución N° 03, del 03 de abril de 2018, se Fijaron los Puntos Controvertidos del presente proceso



arbitral; siendo estos un total de seis (06) y que guardan correlato directo con las pretensiones formuladas con la demanda por el Contratista. En ese sentido, a continuación serán analizados cada uno de los fijados puntos controvertidos:

1. Primer punto controvertido

"Determinar si corresponde o no ordenar se abone a favor del Consorcio Niño Jesús la suma de S/ 23 364,00 (Veintitrés mil trescientos sesenta y cuatro con 00/100 Soles) por daños y perjuicios por el retraso de 44 días en realizar la Entrega de terreno realizada recién el 11 de abril de 2016, de conformidad a lo establecido en el artículo 184° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado".

1.1. Posición del Contratista

[...]

Comienza su sustentación el Contratista, parafraseando en lo pertinente el artículo 184° del Reglamento, que prevé respecto a la entrega de terreno como un requisito para el inicio del plazo de ejecución de obras, la oportunidad en que debe hacerlo la Entidad como máximo (15 días) así como el extremo de que en caso la Entidad no lo haga así, el Contratista tendrá derecho al resarcimiento de daños y perjuicios debidamente acreditados.

Así, señala el Contratista, que la Entidad debía realizar la entrega de terreno como máximo al 12 de febrero de 2016 y no con fecha 11 de abril de 2016, generándose un desfase de cuarenta y cuatro (44) días calendarios, por los que solicita el resarcimiento de daños y perjuicios.

1.2. Posición de la Entidad

[...]

La Entidad contesta este específico extremo de la Demanda, contradiciéndola por cuanto que el invocado artículo 184° del Reglamento, no solo dispone que el Contratista tiene derecho en efecto al resarcimiento de los daños y perjuicios, sino que éstos deben ser debidamente acreditados., así –señala– el resarcimiento no puede ser invocado por el solo retraso, sino que el evento lesivo tiene que estar debidamente acreditado, de lo contrario debe desestimarse la pretensión.

1.3. Análisis del Tribunal Arbitral

En primer lugar, este Árbitro Único toma nota que, sin mayor relevancia, el Contratista invoca el artículo 184° del Reglamento, que si bien desarrolla los requisitos exigibles para el inicio del plazo de ejecución del Contrato de Obra, como ya se dejó señalado en los fundamentos *ut supra* éste no es el caso del Contrato que nos convoca, cuyo objeto es el de un servicio



en general y no así el de la ejecución de una obra, por lo que los extremos del referido asidero jurídico NO le resultan inaplicables *in limine*; y, con éste el derecho al resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados por el presunto cumplimiento tardío del requisito de inicio del plazo contractual tampoco le serán *liminarmente* extensibles.

Sin embargo, en el caso específico que nos convoca, indistintamente de que el invocado artículo 184° del Reglamento le resulte o no aplicable al caso sometido a controversia (entrega tardía de terreno), queda claro que éstas son reclamadas para un supuesto de indemnización por la comisión de daños y perjuicios; entendiéndose indubitadamente que dicha pretensión es una de reparación civil por daños de naturaleza contractual, que es como serán analizados a continuación a efectos de verificar si en efecto subsiste un daño debidamente acreditado y cuantificado, pasible de indemnización.

El Demandante –como dijimos– solicita el pago indemnizatorio por concepto de daños y perjuicios causados por la Entidad, presuntamente generados por la demora de hasta cuarenta y cuatro (44) días en la entrega de terreno para el inicio del plazo de ejecución contractual. Al respecto, este Tribunal Unipersonal advierte que en términos generales el Contratista basa su fundamento en que la Entidad con su negligencia habría generado el daño y perjuicio en su contra, afirmando la Demandante que el cálculo por dicho concepto alcanza la suma de S/ 23 364,00 (Veintitrés mil trescientos sesenta y cuatro con 00/100 Soles).

Sobre el particular, el artículo 1321° del Código Civil, de aplicación supletoria al caso en análisis, establece que: *“Queda sujeto a la indemnización por daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución (...)”*. De acuerdo con la norma citada, el daño emergente y el lucro cesante deben ser consecuencia directa e inmediata de la inejecución de la obligación.

Felipe de Osterling, en cuanto a la *“Inejecución de Obligaciones”* señala que: *“Las pérdidas que sufre el acreedor como consecuencia de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, corresponden al daño emergente: Las utilidades que deja de percibir, por iguales motivos, corresponden al lucro cesante. El daño emergente es el empoderamiento del patrimonio del acreedor. El lucro cesante corresponde al legítimo enriquecimiento que se frustró”*



El Contratista señala que, el daño calificado por aquel consiste en que la Entidad no le entregó sino hasta después de cuarenta y cuatro (44) días de atraso el terreno para la ejecución del contrato. Sin embargo el Contratista no ha presentado pruebas en este sentido, esto es que demuestren fehacientemente que dicho incumplimiento (o dicho mejor cumplimiento tardío) le causara daños de naturaleza patrimonial o acaso la potencial pérdida directa de futuros contratos o negocios lucrativos; siendo que de acuerdo a lo establecido en el artículo 1331° del Código Civil, repetimos de aplicación supletoria al caso de autos, la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también le corresponden al perjudicado por la inejecución de la obligación.

Así las cosas, este Tribunal Arbitral Unipersonal considera que lo argumentado por el Contratista no es suficiente para sustentar el pago de daños y perjuicios, correspondiendo declarar **INFUNDADA** la pretensión Primera de su Demanda.

PRONUNCIAMIENTO CONJUNTO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS SEGUNDO, TERCERO, CUARTO Y QUINTO

En este extremo, el árbitro único, tomando en cuenta que de las posiciones vertidas por las partes respecto de la existencia de hasta dos liquidaciones del Contrato, cada una practicada por cada una de las partes, evidencia directa conexión entre los puntos controvertidos que van del segundo al quinto fijados al interior del presente proceso arbitral con Resolución N° 03 de actuados. Por tanto, a merced de mediar pronunciamiento definitivo uniforme sobre el particular decide analizarlos en conjunto a continuación.

2. Segundo punto controvertido

"Determinar si corresponde o no ordenar se deje sin efecto la penalidad impuesta por el Gobierno Regional de Huánuco de 5 días de atraso en la culminación del servicio, por el monto de S/ 25 714,29 (Veinticinco mil setecientos catorce y 29/100 Soles) por motivo de atraso en la culminación del servicio, según el supervisor fue el día 25 de junio de 2016 hecho que no fue debidamente justificado técnicamente, considerando que los supuestos atrasos en el término del servicio esgrimidos por el Supervisor son ambiguos; ya que el residente comunicó mediante asiento de cuaderno de servicio N° 122 que se había terminado el 20 de junio del 2016".

2.1. Posición del Contratista

[...]

El inicio del plazo contractual de la obra –asevera el Demandante– fue el 12 de abril de 2016, un día después de la entrega de terreno conforme al artículo 184° del Reglamento.



Que, mediante asiento 122 del cuaderno de servicio, con fecha 20 de junio de 2016, el Residente de servicio informa al Supervisor de servicio que el servicio se culminó y solicita conformación de comité para realizar la recepción.

El Supervisor de servicio con fecha 20 de junio de 2016, con el asiento 123 del cuaderno de servicio, presenta siete (07) observaciones.

El Residente con asiento 124 del cuaderno de servicio, informa al supervisor que las observaciones habían sido ejecutadas durante el plazo contractual; aclarando que las "(...) **observaciones realizadas por el Supervisor en el asiento N° 123, es imposible levantarlas en 4 días**, porque la desmovilización de los equipos se realizó con fecha 10 de junio de 2016 aproximadamente.

No obstante, el supervisor con fecha 25 de junio de 2016, asiento 125 del cuaderno de servicio verifica la culminación del servicio. Pero mi representada no hizo trabajo alguno del 22 al 24 de junio y simplemente el Supervisor verifica que se ha concluido.

Por ello, realizan el cálculo de multa por cinco (05) días calendario, ascendente a S/ 25 714,29 (Veinticinco mil setecientos catorce y 29/100 Soles)

Se precisa que, mediante Oficio N° 162-2016-MTC/21.HCO, de fecha 20 de junio de 2016, el Ing. Freddy Carhuachin Llacza, Coordinador Zonal Huánuco de Provias Descentralizado, informa al Gobierno Regional, que realizó la inspección del tramo los días 15 y 16 de junio donde constata que la reposición de afirmado se encuentra culminado solo se ejecuta los trabajos de instalación de señalización.

Se programó para el día 01 de septiembre de 2016, la recepción del servicio, en la misma que no se encontraron observaciones, por lo que en dicha fecha se firmó el Acta de Recepción de Servicio.

Por tanto, la penalidad aplicable a nuestra representada por la Entidad, por la presunta demora de la culminación del servicio, informado por el Supervisor no se ajusta a la verdad, pues el Residente informó oportunamente y dentro del plazo contractual el término. En caso nos atribuyan la demora la multa no sería por cinco (05) días, sino por cuatro (04) días, pues el plazo de término es el 21 de junio de 2016.



2.2. Posición de la Entidad

[...]

Al respecto, la Entidad se ratifica en la validez de sus actuaciones contractuales-administrativas, toda vez que han respondido a la verificación del cuaderno de obra y al informe del supervisor, tanto más que el propio demandante acepta que existe un atraso pero considera que no son por los cinco días, sino de cuatro días.

En cuanto al retraso en la subsanación de las observaciones, el propio demandante afirma que esto no se podía cumplir por cuanto "la desmovilización de los equipos se realizó con fecha 10 de junio de 2016 aproximadamente"; es decir, la cusa de la no subsanación oportuna se debió al propio proceder negligente del Contratista en realizar la desmovilización de equipos antes que culmine la ejecución contractual.

3. Tercer punto controvertido

"Determinar si corresponde o no se ordene al Gobierno Regional de Huánuco abonar a favor del Consorcio Niño Jesús la suma de S/ 29 193,27 (Veintinueve mil ciento noventa y tres con 27/100 Soles) respecto al Deductivo de servicio, que no corresponde, del servicio: Mantenimiento periódico de la carretera tramo: Jivla-Jesús-San Miguel de cauri, del Km 39+000 al Km 61+300. Porque esa partida ya fue deducida en el expediente técnico y no fue considerada en el expediente técnico".

3.1. Posición del Contratista

[...]

El comité de recepción de servicio mediante Acta de Recepción de Servicio, que se firmó el 01 de septiembre de 2016, verifica la existencia de 3 tramos con pavimento rígido (concreto), y realiza el deductivo con una longitud de 1 450 ml

- Del 39+000 al 39+300, con 300 ml en la localidad de Livia.
- Del 50+650 al 51+450, con 800 ml en la localidad de Jesús. Solo existe 100 metros de concreto, tampoco fue considerado en el expediente técnico.
- Del 60+950 al 61+300, con 350 ml en la localidad de San Miguel de Cauri. NO fue considerado en el expediente técnico.

Debo precisar que los tramos:

- Del 50+650 al 51+450, con 800 ml en la localidad de Jesús.
- Del 60+950 al 61+300 ml en la localidad de San Miguel de Cauri.

En estas localidades los tramos con pavimento rígido (concreto), son calles de acceso a la plaza y la misma plaza de armas; en la localidad de Jesús, con una longitud de 150 ml, y en la localidad de San Miguel de Cauri, con una longitud de 350 ml. Por tener estas una



antigüedad de 10 años aproximadamente no fue considerada en el expediente técnico que es parte del contrato principal.

No es legal deducir algo que no fue considerado en el expediente técnico, por el contrario, estarían realizando dos veces el deductivo perjudicando a mi representada.

Lo que si corresponde es el deductivo de la localidad de Jivia, con una longitud de 300 ml, que fue ejecutado el pavimento rígido (concreto), en una calle de acceso a la plaza de armas posterior a la aprobación del expediente técnico, que es parte del contrato principal, por el monto de S/ 10 094,12 (Diez mil noventa y cuatro y 12/100 Soles). Metrados que no fueron deducidos en el expediente técnico como se aprecia en los folios 65 y 78 que es parte del contrato principal.

En consecuencia es improcedente el deductivo aprobado por la Entidad, con una longitud de 1 450 ml, que asciende a S/ 39 287,39

3.2. Posición de la Entidad

[...]

Que, el demandante señala que en el expediente técnico ya fueron deducidas dichas partidas, sin embargo solo es un argumento de defensa, pues técnicamente no ha demostrado que en realidad haya sido ya deducido en el expediente técnico, por lo tanto ante la improbanza de su pretensión debe ser desestimada.

4. Cuarto punto controvertido

"Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Huánuco abonar a favor del Consorcio Niño Jesús la suma de S/ 30 934,54 (treinta mil novecientos treinta y cuatro y 54/100 soles) correspondiente al pago por mayores gastos generales por los 29 días de atraso en la Recepción del Servicio: Mantenimiento periódico de la carretera tramo: Jivia-Jesús-San Miguel de Cauri, del Km 39+000 al Km 61+300. Según el Art. 210 del Reglamento de la Ley, inciso 7... "Si por causas ajenas al contratista la recepción de la obra se retarda, superando los plazos establecidos en el presente artículo para tal acto, el lapso de la demora se adicionará al plazo de ejecución de la misma y se reconocerá al contratista los gastos generales debidamente acreditados, en que se hubiese incurrido durante la demora".

4.1. Posición del Contratista

[...]

Que, hacemos las siguientes precisiones:

- Mediante Informe N° 676-2016-GRH-GRI-SGOS-PCD/AEFP de fecha 22 de julio de 2016, el Ing. Álvaro Falcón Padilla, en el análisis del documento, informa que la



Recepción del Servicio, del Mantenimiento Periódico de la carreta Tramo: **Jivia – Jesús – San Miguel de Cauri**, se realizará el día **martes 09 de agosto del 2016 a las 10:00 am** en la localidad de Jivia (inicio del tramo)

- El Ing. Raúl Álvarez Paredes, gerente Regional de Infraestructura notificando al representante legal del Consorcio mediante Oficio Múltiple N° 026-2016-GRH/GRI, de fecha 22 de junio de 2016, que la **Recepción del Servicio**, del Mantenimiento Periódico de la carretera: **Jivia – Jesús – San Miguel de Cauri**, se realizará el día **martes 09 de agosto del 2016 a las 10:00 am** en la localidad de Jivia (inicio del tramo)
- Hecho que no fue concretado por la inasistencia del comité, como se demuestra mediante el **Acta de Constatación de la Presencia del comité de Recepción**, verificado y firmado por el Alcalde de la Municipalidad Provincial de Lauricocha, con fecha 09 de agosto de 2016 a horas 1.00 pm.
- Mediante Informe N° 746-2016-GRH-GRI-SGOS-PCD/AEFP, de fecha 24 de agosto de 2016, el Ing. Álvaro Falcón Padilla, en el Análisis del documento, informa que la **Recepción del Servicio**, del Mantenimiento Periódico de la carretera: **Jivia – Jesús – San Miguel de Cauri**, se realizará el día **jueves 01 de septiembre del 2016 a las 10:00 am** en la localidad de Jivia (inicio del tramo)
- Firmando el Acta de Recepción del Servicio el 01 de septiembre del 2016, con la presencia del comité, al no existir observaciones.

De lo antes mencionado, se verifica que el responsable directo en la demora de la recepción del Servicio fueron los miembros del comité, que son parte de la entidad; mi representada en base al Artículo 210° del Reglamento de la Ley (inciso 7), solicitamos el pago por mayores Gastos Generales por los 29 días de atraso en la Recepción del Servicio que corresponde al monto de S/ 30 934,54 (Treinta mil novecientos treinta y cuatro y 54/100 Soles)

4.2. Posición de la Entidad

[...]

Al respecto, es preciso tener en cuenta que si bien es cierto la normativa reconoce tal derecho, el artículo 210° del D.S. N° 184-2008-EF señala que se reconoce los gastos generales debidamente acreditados.

En el presente caso el demandante solicita tal derecho sin embargo no cumple con acreditarlo probatoriamente, por lo que igualmente dicha pretensión debe ser desestimada.



5. Quinto punto controvertido

“Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Huánuco pagar los mayores gastos generales por el pago atrasado de las valorizaciones por la suma ascendente a S/ 3 571,54 (Tres mil quinientos setenta y uno y 54/100 soles)

5.1. Posición del Contratista

[...]

El Contratista comienza fundamentando su pretensión, sobre la base del artículo 181° del Reglamento, referido al plazo para los pagos, el que se permite reproducir.

Así mismo en la cláusula Cuarta del Contrato, respecto al Pago, se establece que debe efectuarse el pago dentro de los quince (15) días calendarios siguientes al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.

Finalmente, inserta un cuadro con el título “Intereses por el Pago Atrasado de las Valorizaciones de Obra”, en el que cuantifica un total por intereses ascendente a S/ 3 571,54 (Tres mil quinientos setenta y uno con 54/100 Soles)

5.2. Posición de la Entidad

[...]

Liminarmente esta pretensión debe ser desestimada, toda vez que el atraso en el pago nada tiene que ver con los mayores gastos generales.

Análisis Conjunto del Tribunal Arbitral

En principio este árbitro único advierte que, los puntos controvertidos fijados con la Resolución N° 03 de estos actuados, que van de los puntos segundo, tercero, cuarto y quinto, fijadas en correlato con las correspondientes pretensiones formuladas con la demanda por el Contratista, específicamente las que fueron contenidas en las pretensiones segunda, tercera, cuarta y quinta, referidos en resumen a la aplicación de la penalidad por mora; a la procedencia del deductivo de servicio por tramos ejecutados; al reconocimiento y pago de mayores gastos generales por retraso en la recepción del servicio imputable a la Entidad; y, al reconocimiento y pago de mayores gastos generales por retraso en el pago de valorizaciones; respectivamente, corresponden de un análisis en conjunto, esto en razón a que las partes alegaron y probaron en este arbitraje, cada una por su cuenta, haber practicado la Liquidación del Contrato de Servicio (cada una con una nomenclatura propia, pero que en definitiva se tratan de Liquidaciones del Contrato), en consecuencia siendo



evidente que todas y cada uno de estas pretensiones (acaso conceptos contractuales) son parte integrante de la liquidación del Contrato, dependiendo, previo a un análisis sobre su fundamentación, de un análisis al respecto, resulta pertinente analizar si dichos puntos controvertidos pueden o no ser amparados entre tanto subsistan controversias sobre la Liquidación del Contrato de Servicio que resulte válida y correctamente practicada, toda vez que lo contrario podría conllevar a un eventual reconocimiento doble de un mismo concepto contractual. Así por ejemplo, si amparáramos la pretensión de mayores gastos generales, éste definitivamente incide en el monto final liquidado del servicio objeto de Contrato y por tanto al haber sido aprobado o denegado, reconocido o soslayado con la Liquidación que se reputa válida, evidentemente subsistirán incongruencias que imposibilitarían el cumplimiento del Laudo dictado en estas condiciones. Veamos.

Sobre el particular, es pertinente hacer mención que, las partes en efecto han reconocido, cada una por su cuenta, que las pretensiones sometidas como controversias en este proceso tienen directa relación con la Liquidación que cada una practicara, así el Contratista mediante su escrito de fecha 13 de febrero de 2018, entre otros más, reconoce textualmente lo siguiente: ***“En el presente caso nuestra pretensión es que se reconozca los efectos legales del consentimiento de la Liquidación Final del contrato de Obra, practicada por el Contratista y se deje sin efecto la resolución Gerencial Regional N° 095-2017-GRH/GRI.”***, es decir fundamentando la necesidad de que se valide la liquidación que aquella practicara en su oportunidad y que según alega estaría consentida. De igual modo, la Entidad pretendió extender los alcances de su opuesta excepción de caducidad a todas las pretensiones de la Demanda, esto mediante el Segundo Otrosí de su escrito de fecha 17 de agosto de 2018, aseverando textualmente que: ***“(…) habiendo sido notificado con la Resolución Gerencial Regional N° 095-2017-GRH/GRI el 01-03-17 y activada el mecanismo de resolución de controversias (conciliación) recién el 06-04-17 esto ha sido realizado extemporáneamente, por lo que su derecho a controvertir la decisión administrativa sobre liquidación se encuentra CADUCADO (...)”***, es decir amparado directamente en que la Liquidación que aquella practicara sería la válida en tanto no habría sido sometida a los mecanismos de resolución de conflictos, dentro del plazo con que contaba para hacerlo el Contratista. Peticiones de cada una que si bien fueron rechazadas por este tribunal, se determinó que las mismas debían ser tomadas en cuenta a modo de alegatos en defensa al momento de Laudar, motivo por el cual precisamente venimos analizándolas ahora.



Así las cosas, es evidente pues que, si bien la Demandante formuló sus pretensiones en forma independiente, ambas partes sustentan sus posiciones de defensa, basados en la validez de las liquidaciones que cada uno de ellas practicó y emplazó a su contraparte, amparados ciertamente en diferentes presuntas consecuencias jurídicas, mientras una señala que estaría consentida por falta de pronunciamiento, la otra advierte que no fue impugnada en tiempo oportuno la que ella hizo; consiguientemente es claro que subsiste una nueva controversia arbitral, que no forma parte de las controversias sometidas a conocimiento y competencia de este tribunal unipersonal.

En efecto, este árbitro único toma nota que, de las posiciones recogidas por las partes a lo largo de este proceso arbitral, fluye que cada una alega haber liquidado el Contrato. Así el Demandante argumenta y acredita haber practicado y presentado su correspondiente Liquidación de Contrato (o la que llama Liquidación Final de Servicio), cuyo expediente es ingresado por ante la Entidad mediante Carta N° 020-2016-CNJ-JRLC/ES del 09 de noviembre de 2016, obrante a fojas 57 del expediente arbitral, aseverando que la misma nunca fue observada ni respondida en el tiempo con que la Entidad –repetimos según aquella– contaba para hacerlo, quedando en ese sentido inexorablemente consentida la misma [liquidación], por lo que presenta a la Entidad la Carta N° 002-2017-CNJ-JLC-EES, obrante a fojas 58 de estos actuados y que fuera entregada por conducto notarial el 10 de enero de 2017 comunicando el Consentimiento de la Liquidación Final del Servicio. Por su cuenta la Entidad afirmó probadamente en este proceso que, con Resolución Gerencial Regional N° 095-2017-GRH/GRI, de fecha 01 de marzo de 2017, obrante a fojas 55/56 vuelta del expediente arbitral, Aprobó la Liquidación Técnica Financiera N° 043-2016, correspondiente al servicio materia de Contrato, notificando la misma por conducto notarial al Contratista mediante Carta Notarial N° 71-2017-GRH/GRI el 21 de marzo de 2017 como obra en la instrumental de fojas 54 de estos actuados. Así las cosas, el Demandante pretendió, por vía de aclaración, corregir su Pretensión Principal en el entendido que ésta finalmente llevaba al análisis del consentimiento de su practicada Liquidación Final de Servicio y que por consiguiente debía dejarse sin efecto la Resolución Gerencial Regional con que la Entidad Aprobó la Liquidación Técnico y Financiera N° 043-2016, ambos extremos fueron rechazados por este tribunal con la Resolución N° 05 de fecha 18 de mayo de 2018, al entender que lo que en realidad pretendía el Demandante (con el supuesto de aclaración) era incorporar nuevas pretensiones arbitrales, cuando nunca reconsideró la fijación de Puntos Controvertidos, esto además de que nunca solicitó acumulación de pretensiones en ese sentido; quedando así definidas las controversias sometidas a



competencia de este arbitraje, únicamente sobre la base de los puntos controvertidos fijados con la Resolución N° 03 del 03 de abril de 2018. No obstante resulta – cuanto menos para este árbitro único– lógico que previamente se resuelva dicha controversia, tanto más si la posición de la Entidad al respecto es que, la Liquidación válida es la que aquella practicó y notificó contenida en la Resolución gerencial Regional N° 095-2017-GRH/GRI, de fecha 01 de marzo de 2017, por no haber sido impugnada en el tiempo oportuno.

Ambas posiciones, generan una suerte de incertidumbre jurídica que, este árbitro colige indubitablemente, para tenerlas por esclarecidas, ameritan de un pronunciamiento definitivo al interior de un proceso arbitral en el que se definan; antes cada una afirmará y sustentará la validez de aquella que defendió en este proceso, haciendo en dicho contexto imposible realizar un análisis jurídico en derecho sobre conceptos aislados como son la aplicación de la penalidad por mora; la procedencia del deductivo de servicio por tramos ejecutados; el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por retraso en la recepción del servicio imputable a la Entidad; y, el reconocimiento y pago de mayores gastos generales por retraso en el pago de valorizaciones, toda vez que éstos inciden de manera directa en la determinación final del procedimiento de Liquidación, el que (en el caso referencial de los contratos de obra), debía "(...) **contener todos los conceptos que formaban parte del costo total de la misma, tales como: valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad, los impuestos que afectaban la prestación, las penalidades aplicadas al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos, los cuales debían estar debidamente sustentados con la documentación y los cálculos detallados que correspondieran**" (Opinión N° 078-2017/DTN).

Bajo estos argumentos, resulta imposible verter un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones así formuladas por el Contratista y que fueron recogidos del segundo al quinto puntos controvertidos, deviniendo en **IMPROCEDENTE** las mismas, pues –repetimos– podríamos generar fuertes incongruencias que harían inejecutables el presente Laudo. No obstante, la improcedencia que argumentamos de estas pretensiones de la demanda, la misma es sin perjuicio de que cualquiera de las partes, de considerarlo pertinente, pueda iniciar un nuevo arbitraje directamente relacionado con la validez de su Liquidación del Contrato de Servicio practicada por ella.



6. Sexto punto controvertido

“Determinar si corresponde o no ordenar se disponga que la parte demandada asuma el total de los gastos correspondientes a las cosas y costos del presente proceso arbitral”.

6.1. Análisis del Tribunal Arbitral

Que, de acuerdo a lo establecido en los artículos 56° y 73° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, el Árbitro Único, en este caso, debe pronunciarse respecto a la distribución de los costos del arbitraje, de conformidad a lo dispuesto en el convenio arbitral, a falta de acuerdo serán de cargo de la parte vencida, salvo disposición –debidamente sustentada– contraria de este colegiado.

Que, el convenio arbitral, contenido en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, no señala pacto respecto a los honorarios y demás gastos arbitrales, específicamente con relación a los que se generaron con ocasión del presente proceso arbitral.

Por consiguiente, atendiendo a que no existe pacto entre las partes sobre estas obligaciones y tomando en consideración que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que consideraban que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral y que, además, el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, la cual motivó el presente arbitraje, corresponde disponer que cada una de ellas asuma los costos que debió sufragar; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales establecidos como anticipos en este arbitraje (esto es incluidos los honorarios del árbitro y otros gastos administrativos por todo concepto). En consecuencia, atendiendo que la Demandante asumió el pago total, específicamente de los anticipos por honorarios arbitrales fijados con el Acta de Instalación, corresponderá que la Entidad le devuelva el cincuenta por ciento (50%) que le correspondía asumir, con el cálculo de los legítimos intereses legales que serán calculados, desde la emisión del presente Laudo hasta la fecha de su efectiva cancelación.

7. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL UNIPERSONAL:

El Tribunal Arbitral Unipersonal, deja constancia que se han analizados todos los hechos, argumentos de defensa expuestos por las partes y las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de Ley General de Arbitraje. En ese sentido su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia



manifiesta, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo. Por las consideraciones que preceden, de acuerdo con lo establecido por la Constitución Política del Estado, La Ley, El Reglamento y Ley General de Arbitraje, El Tribunal Arbitral Unipersonal, **LAUDA EN DERECHO DECLARANDO:**

PRIMERO.- INFUNDADA la Excepción de Incompetencia, opuesta por el Gobierno Regional de Huánuco con su escrito de Contestación de Demanda.

SEGUNDO.- INFUNDADA Excepción de Caducidad, opuesta por el Gobierno Regional de Huánuco con su escrito de Contestación de Demanda.

TERCERO.- INFUNDADA la primera pretensión de la Demanda, interpuesta por el Consorcio Niño Jesús.

CUARTO.- IMPROCEDENTES las pretensiones segunda, tercera, cuarta y quinta de la Demanda, interpuesta por el Consorcio Niño Jesús; no obstante, **DÉJESE** a salvo el derecho de cualquiera de las partes de iniciar un nuevo arbitraje directamente relacionado con la validez de su Liquidación del Contrato de Servicio practicada por ella, en caso así lo considere por conveniente.

QUINTO.- FUNDADA parcialmente la sexta pretensión de la Demanda, interpuesta por el Consorcio Niño Jesús, en consecuencia **DISPÓNGASE** que ambas partes, asuman el cincuenta por ciento (50%) de los de los honorarios de los árbitros, de la secretaría arbitral y gastos administrativos, correspondiendo que el Gobierno Regional de Huánuco devuelva en favor del Consorcio Niño Jesús, la suma de S/ 4 492,39 (Cuatro mil cuatrocientos noventa y dos con 39/100 Soles), como único concepto subrogado.

Sexto.- DISPONER la remisión de un ejemplar del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado – OSCE.



Inés Condezo M.
Secretaria General del Centro de Arbitraje
Telf: 062-513532 - 990290253
Inecon13@hotmail.com
www.camarahuano.org.pe/

CASO ARBITRAL N° 024-2017
CONSORCIO NIÑO JESÚS vs
GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO

Notifíquese con las formalidades establecidas, dentro de los cinco (05) primeros días hábiles siguientes, conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco.

Firmado por:

JUAN DAVID MARROJO CORTEZ
Árbitro Único

INES CONDEZO MELGAREJO
Secretaria Arbitral