

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales

Lima, 24 de setiembre de 2013

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Consorcio American Tecnologic S.R.L.

En adelante el **CONTRATISTA**.

Demandado:

Gobierno Regional de Huancavelica.

En adelante la **ENTIDAD**.

Tribunal Arbitral:

Juan Huamaní Chávez.

Mario Manuel Silva López.

Jorge Pedro Morales Morales.

Secretario Arbitral:

Andree Mauricio Villena Matta.

RESOLUCIÓN N° 22

Lima, 24 de setiembre del dos mil trece.-

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de febrero de 2008, se suscribió el Contrato de Servicio de Voladura de Roca, derivado del Concurso Público N° 0005-2007/GOB.REG.HVCA/CE, convocado para el "Servicio de voladura de roca para la obra: Mejoramiento de la Carretera Lircay Anchonga - Pucacruz (Pucará) Tramo II"; entre el Consorcio American Tecnologic S.R.L. (El Contratista), y el Gobierno Regional de Huancavelica (La Entidad).

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales

1. La cláusula décimo cuarta del Contrato establece lo siguiente:

"Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 272° de EL REGLAMENTO.

El Laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa".

Como consecuencia de las controversias relacionadas con el consentimiento de la liquidación final del contrato presentado por la empresa American Tecnologic S.R.L., ésta procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje con fecha 17 de octubre de 2011, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula Décimo Cuarta del Contrato.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

1. Con fecha 24 de febrero de 2012, a las 10:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, donde

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

se reunieron el Dr. Juan Huamaní Chávez, en su calidad del Presidente Tribunal Arbitral, y los Doctores Mario Manuel Silva López y Jorge Pedro Morales Morales, en su calidad de árbitros; conjuntamente con la Dra. Fabiola Paulet Monteagudo, encargada de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia.

2. Con fecha 16 de marzo de 2012, la empresa American Tecnologic S.R.L., presenta su escrito de demanda. La demanda fue admitida mediante Resolución N° 01 de fecha 21 de marzo de 2012; corriéndose a su vez, traslado de dicho escrito al Gobierno Regional de Huancavelica, para que cumpla con contestarla dentro de un plazo de quince (15) días hábiles, conforme a lo establecido en el numeral 13) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.
3. Con fecha 20 de abril de 2012, el Gobierno Regional de Huancavelica contestó la demanda arbitral e interpuso excepción de cosa juzgada. Este escrito de contestación de demanda fue complementado mediante escrito de fecha 09 de mayo de 2012, presentado también por el Gobierno Regional de Huancavelica. Mediante Resolución N° 03 de fecha 10 de mayo de 2012, el Tribunal Arbitral requirió al Gobierno Regional de Huancavelica la presentación de un medio probatorio no adjuntado: el Informe N° 416-2008/GO.REG.HVCA/GGR-OSyL/zpr de fecha 06 de agosto de 2008, así como la versión digital del escrito de contestación de demanda.
4. Mediante escrito de fecha 24 de mayo de 2012, el Gobierno Regional de Huancavelica cumplió con subsanar las omisiones indicadas en la Resolución N° 03. Posteriormente, mediante Resolución N° 04 de fecha 16 de julio 2012, el Tribunal Arbitral tuvo por presentado el escrito de contestación de demanda, teniendo por deducida la excepción de cosa juzgada y corriendo traslado de la misma al Consorcio American

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

Tecnologic S.R.L., para que en un plazo de diez (10) hábiles a partir de notificado, expresase lo conveniente a su derecho.

5. Mediante escrito de fecha 10 de agosto de 2012, la empresa American Tecnologic S.R.L. absolvió el traslado de la excepción de cosa juzgada deducida por la Entidad. Con Resolución N° 06 de fecha 25 de agosto de 2012, el Tribunal Arbitral tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 04, indicando a las partes que se reservaba para un momento posterior el pronunciamiento correspondiente en relación a la excepción planteada por el Gobierno Regional de Huancavelica, pudiendo incluso establecer dicho pronunciamiento al momento de laudar.
6. Mediante Resolución N° 07 de fecha 04 de setiembre de 2012, el Tribunal Arbitral facultó a American Tecnologic S.R.L. a cancelar los honorarios arbitrales a cargo del Gobierno Regional de Huancavelica. Posteriormente, mediante Resolución N° 09 de fecha 12 de diciembre de 2012, el Tribunal Arbitral dejó constancia del incumplimiento de pago de los honorarios arbitrales, por parte de American Tecnologic S.R.L., que inicialmente estaban a cargo del Gobierno Regional de Huancavelica; decretando la suspensión del proceso arbitral por un término de veinte (20) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificadas las partes con la mencionada Resolución, luego del cual, en caso persistiese el incumplimiento de pago de los honorarios arbitrales por parte del Contratista, se procedería a la conclusión del arbitraje y al archivo del expediente arbitral.
7. Mediante Resolución N° 10 de fecha 20 de febrero de 2013, el Tribunal Arbitral levantó la suspensión del proceso arbitral, en razón a que el Consorcio American Tecnologic S.R.L. había cumplido con el pago de los honorarios arbitrales facultados por parte del Tribunal y que correspondían inicialmente al Gobierno Regional de Huancavelica.

8. Con Resolución N° 12 de fecha 26 de febrero de 2013, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios; la misma que se llevó a cabo el 15 de abril de 2013 con la asistencia de las partes, no pudiendo arribarse a una conciliación entre las mismas, por lo que se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas, frente a los cuales manifestaron su asentimiento. Estos fueron fijados de la siguiente manera:

Cuestión previa

De la excepción de cosa juzgada deducida por el Gobierno Regional de Huancavelica:

Determinar si corresponde declarar fundada o no la excepción de cosa juzgada deducida por el Gobierno Regional de Huancavelica mediante escrito de contestación de demanda de fecha 20 de abril de 2012.

Puntos Controvertidos

Del escrito de demanda presentado por el Consorcio American Tecnologic S.R.L.:

- 1) Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la Liquidación Final presentada con Carta N° 300-American Tecnologic-SRL-2011; en consecuencia, determinar si se debe reconocer o no el pago del saldo a favor de la demandante, por el monto ascendente a S/. 139, 633.07 (Ciento Treinta y Nueve Mil Seiscientos Treinta y Tres y 07/100 Nuevos Soles), más las observaciones importantes indicado en folios N° 04 por la suma de S/. 34, 936.81 (Treinta y Cuatro Mil Novecientos Treinta y Seis y 86/100 Nuevos Soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.*
- 2) Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Huancavelica cancelar a favor del Consorcio American Tecnologic S.R.L.,*

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

los daños y perjuicios, por el monto ascendente a la suma de S/. 30,000.00 (Treinta Mil y 00/100 Nuevos Soles).

3) Determinar a quién corresponde el pago de los costos y costas que se generen del presente proceso arbitral

9. Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron los siguientes documentos ofrecidos por el Consorcio American Tecnologic S.R.L. como medios probatorios en su escrito de demanda y subsanación de demanda presentados con fechas 16 y 19 de marzo de 2012, especificados en el acápite "*MEDIOS PROBATORIOS*", de dicho escrito e identificados en los numerales que van del 5.1) al 5.34). Por otra parte, también fueron admitidos los medios probatorios ofrecidos por el Gobierno Regional de Huancavelica en su escrito de contestación de demanda y subsanación de contestación de demanda presentados con fecha 20 de abril y 09 de mayo de 2012, detallados en el acápite "*IV.- Medios Probatorios y Anexos*" y "*I. Medios Probatorios y Anexos de la Contestación de Demanda*", respectivamente, de dichos escritos e identificados con los numerales que van del 1) al 24).

10. Mediante escrito de fecha 22 de abril de 2013, el Gobierno Regional de Huancavelica solicitó un plazo adicional al Tribunal Arbitral, para precisar y esclarecer los puntos controvertidos planteados en la Audiencia de fecha 15 de abril de 2013. Posteriormente, con Resolución N° 14 de fecha 29 de abril de 2013, el Tribunal Arbitral tuvo por presentado el escrito de la Entidad de fecha 22 de abril de 2013 y otorgó al Gobierno Regional de Huancavelica un plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que cumpla con presentar sus fundamentos de hecho y derecho correspondientes a la acumulación de pretensiones planteada en su escrito de fecha 22 de abril de 2013.

11. Con escrito de fecha 20 de mayo de 2013, el Gobierno Regional de Huancavelica presenta sus fundamentos de hecho y derecho correspondientes a la acumulación de pretensiones planteada en su

escrito de fecha 22 de abril de 2013. Mediante Resolución 15 de fecha 27 de mayo de 2013, el Tribunal Arbitral – luego de la revisión del escrito presentado por la Entidad – deja constancia de que el Gobierno Regional de Huancavelica no ha cumplido con presentar sus fundamentos de hecho y derecho correspondientes a la acumulación de pretensiones planteadas con fecha 22 de abril de 2013, ya que sólo se ha limitado a sustentar su posición respecto de los puntos controvertidos plasmados en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 15 de abril de 2013; por lo que el Tribunal Arbitral tiene por no presentada la referida acumulación de pretensiones, debiendo continuarse con la tramitación del proceso arbitral en el estado en que se encontraba.

12. Mediante Resolución N° 16 de fecha 29 de mayo de 2013, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de la etapa probatoria del proceso arbitral y otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución, a fin de que presentasen sus escritos de alegatos y conclusiones finales. Asimismo en la mencionada Resolución N° 16, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales a celebrarse el miércoles 26 de junio de 2013 a horas 12:00 pm, en la sede del arbitraje.

13. Mediante escritos de fecha 14 y 18 de junio de 2013, tanto American Tecnologic S.R.L. como el Gobierno Regional de Huancavelica, respectivamente; presentaron sus alegatos escritos al Tribunal Arbitral. Posteriormente, con fecha 26 de junio de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la presencia de ambas partes. En dicha audiencia se expidió la Resolución N° 17 de fecha 26 de junio de 2013, que daba cuenta de los escritos de alegatos presentados por las partes del proceso así como del escrito presentado por la Entidad el mismo día de la audiencia de informes orales. En la Resolución N° 17 el Tribunal Arbitral tuvo por presentados los escritos de alegatos, y corrió traslado del escrito presentado por la Entidad con fecha 26 de junio de 2013 al consorcio American Tecnologic S.R.L. para que en un plazo de

cinco (5) días de notificado expresase lo conveniente a su derecho. Asimismo, en la mencionada Audiencia de Informes Orales, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de la instrucción del arbitraje y fijó plazo para la emisión del laudo en treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación del Acta de la Audiencia de Informes Orales a ambas partes.

14. Mediante escrito de fecha 05 de julio de 2013, el consorcio American Tecnologic S.R.L. absolvió el traslado conferido mediante Resolución N° 17. Con Resolución N° 18 de fecha 02 de agosto de 2013, el Tribunal Arbitral tuvo por presentado el escrito de fecha 05 de julio de 2013 y dio por absuelto el traslado conferido, además de admitir a trámite los medios probatorios presentados por el Gobierno Regional de Huancavelica con fecha 26 de junio de 2013.

15. Con fecha 26 de julio de 2013, el Gobierno Regional de Huancavelica presentó nuevos medios probatorios. Mediante Resolución N° 19 de fecha 02 de agosto de 2013, el Tribunal Arbitral tuvo por presentado el mencionado escrito, corriendo traslado del mismo al consorcio American Tecnologic S.R.L. para que en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificado exprese lo conveniente a su derecho. Asimismo, mediante Resolución N° 20 de fecha 02 de agosto de 2013, el Tribunal Arbitral prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de vencido el término original, al amparo de lo establecido en las reglas del proceso contenidas en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral.

16. Posteriormente, mediante Resolución N° 21 de fecha 28 de agosto de 2013, el Tribunal Arbitral tuvo por presentado por American Tecnologic S.R.L. con fecha 14 de agosto de 2013, teniendo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 19 y admitiendo los medios probatorios presentados por el Gobierno Regional de Huancavelica mediante escrito de fecha 26 de julio de 2013.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1.- CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que en momento alguno se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que el Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y presentó su contestación de demanda dentro de los plazos establecidos.
- (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.
- (vi) Que de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.
- (vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

2.- MATERIA CONTROVERTIDA

Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 15 de abril de 2013, en el presente caso, corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje:

Cuestión previa

Determinar si corresponde declarar fundada o no la excepción de cosa juzgada deducida por el Gobierno Regional de Huancavelica mediante escrito de contestación de demanda de fecha 20 de abril de 2013.

Puntos Controvertidos

- 1) Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la Liquidación Final presentada con Carta N° 300-American Tecnologic-SRL-2011; en consecuencia, determinar si se debe reconocer o no el pago del saldo a favor de la demandante, por el monto ascendente a S/. 139, 633.07 (Ciento Treinta y Nueve Mil Seiscientos Treinta y Tres y 07/100 Nuevos Soles), más las observaciones importantes indicado en folios N° 04 por la suma de S/. 34, 936.81 (Treinta y Cuatro Mil Novecientos Treinta y Seis y 86/100 Nuevos Soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.
- 2) Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Huancavelica cancele a favor del Consorcio American Tecnologic S.R.L., los daños y perjuicios, por el monto ascendente a la suma de S/. 30, 000.00 (Treinta Mil y 00/100 Nuevos Soles)
- 3) Determinar a quién corresponde el pago de los costos y costas que se generen del presente proceso arbitral.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos

controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso, para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

*"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"*¹

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no

¹ **TARAMONA HERNÁNDEZ.**, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales

significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

DE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA DEDUCIDA POR EL GOBIERNO REGIONAL DE HUANCAMELICA

CUESTIÓN PREVIA

Determinar si corresponde declarar fundada o no la excepción de cosa juzgada deducida por el Gobierno Regional de Huancavelica mediante escrito de contestación de demanda de fecha 20 de abril de 2012.

Posición del Gobierno Regional de Huancavelica:

Con fecha 13 de setiembre de 2010 se realizó la Audiencia de Instalación de Arbitro Único, arbitraje asumido por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (Acta N° 133-2010-OSCE) donde se establecen las reglas procesales para el proceso arbitral, acordadas y asumidas por American Tecnologic S.R.L. y el Gobierno Regional de Huancavelica; el mismo que señala en su numeral 22° del Acta de Instalación:

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 41° de la Ley de Arbitraje (...), o parte de ella así como cualquier otro tipo de excepciones y/o defensas previas, deberá ser opuestas por las partes a más tardar en la contestación de la demanda (...)".

Todo en relación a las controversias recaídas en el Contrato N° 403-2008/ORA de fecha 26 de febrero de 2008, derivado del concurso público N° 0005-2007/GOB.REG.HVCA/CE, para el Servicio de Voladura de Roca para la Obra "Mejoramiento de la Carretera Lircay Anchonga-Pucacruz (Pucará) para la elaboración del Tramo II".

Mediante Resolución N° 02 de fecha 08 de noviembre de 2010, se resolvió admitir la demanda de fecha 04 de noviembre de 2010, presentada por la empresa American Tecnologic S.R.L. y correr traslado de la misma al Gobierno Regional de Huancavelica para que en un plazo de quince (15) días hábiles conteste la misma.

Con Resolución N° 04 de fecha 07 de enero de 2011, se resuelve tener cumplido lo solicitado por el Gobierno Regional de Huancavelica, admitir la contestación de demanda presentada por el demandado y poner en conocimiento del demandante el escrito presentado por el demandado.

Con Resolución N° 06 de fecha 25 de mayo de 2011, se señala que al escrito N° 08 de American Tecnologic S.R.L. de fecha 14 de marzo de 2011 mediante el cual se absuelve el traslado de la excepción de caducidad, se resuelve el tener presente la absolución de la excepción de caducidad por parte del demandante y traer para resolver la misma.

Mediante Resolución N° 08 de fecha 12 de agosto de 2011, se resolvió declarar fundada la excepción de caducidad deducida por el Gobierno Regional de Huancavelica, declarar concluido el proceso arbitral sin expedición del laudo y en consecuencia dar por terminadas las actuaciones y disponer el archivamiento definitivo del expediente arbitral N° A051-2010, asimismo se condenó a American Tecnologic S.R.L. al pago de las costas y

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

costos del proceso arbitral, lo cual incluía los honorarios del árbitro único y de la secretaría arbitral.

Con escrito de fecha 19 de agosto de 2011, la empresa American Tecnologic S.R.L. interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 08 que declaró fundada la excepción de caducidad propuesta por el Gobierno Regional de Huancavelica, y como consecuencia de ello, concluido el proceso arbitral sin expedición de laudo. Se emitió entonces la Resolución N° 09 de fecha 05 de setiembre de 2011, en donde se resuelve declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por American Tecnologic S.R.L. con fecha 19 de agosto de 2011.

De lo expuesto se desprende que si bien es cierto, las partes lo que buscan es someterse al arbitraje a fin de resolver sus discrepancias, este derecho debe ser solicitado en su oportunidad, debiendo existir interés por la parte afectada con el objeto de resolver el conflicto materia de litis, y al no solicitar la conciliación y/o arbitraje se sobreentiende que no se estaría vulnerando derecho alguno, por lo que la o las partes que celebraron el Contrato están de acuerdo con el resultado.

Habiéndose declarado fundada la excepción de caducidad deducida por el Gobierno Regional de Huancavelica, se ha declarado concluido el proceso arbitral sin expedición de laudo, dándose por terminadas las actuaciones y disponiendo el archivo definitivo del expediente arbitral.

Frente a esta decisión del árbitro único, American Tecnologic S.R.L. debió en su oportunidad impugnar mediante el respectivo recurso de anulación ante el órgano competente, sin embargo a la fecha la Resolución N° 08 de fecha 12 de agosto de 2011 no fue impugnada mediante algún recurso siendo que a la fecha la misma se encuentra consentida y firme en todos sus extremos.

Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales

A pesar de ello, la Entidad tuvo conocimiento del Acta de Instalación de fecha 24 de febrero de 2012, a fin de resolver las controversias en el Contrato N° 403-2008/ORA de fecha 26 de febrero de 2008, derivado del Concurso Público N° 0005-2007/GOB/REG/HVCA/CE, para el Servicio de Voladura de Roca para la obra "Mejoramiento de la Carretera Lircay Anchonga-Pucacruz (Pucará) para la elaboración del Tramo II"; no siendo esto procedente a consecuencia de que ya se ha llevado a cabo un proceso arbitral de la misma naturaleza y el Arbitro Único de aquel proceso decretó la terminación de las actuaciones arbitrales, no siendo esta decisión impugnada y quedando la misma consentida y firme en todos sus extremos, teniendo la misma la calidad de cosa juzgada. En consecuencia a ello y estando a los fundamentos expuestos, se deduce la excepción de cosa juzgada en el presente proceso.

Posición del Consorcio American Tecnologic S.R.L.

El Contratista indica que teniendo en cuenta lo señalado, la *res iudicata* (cosa juzgada), impide que una misma cuestión sea juzgada dos veces, en un segundo litigio planteado sobre el mismo objeto, excluyendo con ello la posibilidad de ser juzgado por segunda vez.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que de los requisitos señalados: Partes, pretensión y objeto; sólo se cumple el de identidad de las partes, más no el de la identidad del objeto (*eadem res*); y el de la causa (*eadem causa petendi*).

En el presente caso, el objeto o beneficio jurídico que se solicita (no objeto material), debe ser el mismo, es decir, lo que se reclama debe ser lo mismo.

El Contratista señala que en el anterior proceso arbitral, sus pretensiones estaban referidas a que se declare nula la resolución del contrato, la aprobación por silencio positivo de su ampliación de plazo N° 01 y la

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

inaplicación de la penalidad; mientras que en el presente proceso arbitral, su pretensión radica en el consentimiento de su liquidación final de servicios; pretensión que no fue sometida a un proceso arbitral anterior, por lo que no se cumplen los requisitos para configurarse la excepción de cosa juzgada.

El Contratista indica que como se puede apreciar, la pretensión es distinta, ya que en el anterior proceso las pretensiones fueron distintas, a diferencia del actual proceso, en el que se está pretendiendo el consentimiento de su liquidación final de servicio; figuras jurídicas que son de naturaleza distinta, en consecuencia no se cumpliría el requisito señalado (pretensión y objeto), puesto que para que se declare fundada una excepción de cosa juzgada es necesario que en el segundo proceso se pretenda aquellas pretensiones que cumplan con la triple identidad: mismas partes, misma pretensión y mismo objeto.

Posición del Tribunal Arbitral:

Si bien es cierto la Ley de Arbitraje vigente y la Ley y el Reglamento de las Contrataciones y Adquisiciones del Estado (D.S. 083 y 084-2004-PCM), aplicables al presente proceso arbitral, no regulan de forma específica, lo relacionado a las excepciones que se pueden plantear dentro del proceso; la doctrina civil nos muestra los requisitos necesarios para que pueda proceder la excepción de cosa juzgada que la Entidad ha deducido.

Así tenemos que el jurista Carrión Lugo², señala que la excepción de cosa juzgada supone la existencia de un proceso que ha terminado con decisión firme, ya sea mediante sentencia o mediante laudo arbitral, y de otro proceso en trámite, en los que las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, los petitorios (como elemento esencial de las pretensiones procesales propuestas), y el interés para obrar, son los mismos.

² **CARRIÓN LUGO**, Jorge; *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Edit. Grijley. Lima 2001. Pág. 482-483.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

Para establecer si el nuevo proceso es idéntico al proceso anterior fenecido, hay que determinar las mismas tres identidades que se aplican para analizar la procedencia de una excepción de litispendencia: 1) La identidad de las partes; 2) La identidad de los petitorios derivados de las pretensiones procesales; y, 3) La identidad del interés para obrar. Si se constata la existencia de estas tres identidades en los dos procesos, la excepción de cosa juzgada planteada por el Gobierno Regional de Huancavelica en este segundo proceso arbitral en trámite debe ser amparada.

En el caso que nos ocupa se aprecia que con fecha 13 de setiembre de 2010, tanto la empresa American Tecnologic S.R.L. como el Gobierno Regional de Huancavelica asistieron a la Audiencia de Instalación de Arbitro Único, presidida por el Dr. Javier Villa García Vargas. Dicho proceso arbitral era originado por desavenencias en el Contrato N° 403-2008/ORA para el Servicio de Voladura de Roca para la Obra "Mejoramiento de la Carretera Lircay - Anchonga - Pucacruz". De esta forma tenemos que existe una identidad en las partes de ambos procesos, así como del contrato que origina las controversias de ambos procesos.

Sin embargo, al analizar las pretensiones materia de este primer proceso arbitral instalado el 13 de setiembre de 2010, se aprecia que en aquella oportunidad, la empresa American Tecnologic S.R.L. solicitó el arbitraje por una controversia originada por la resolución del contrato llevada a cabo por el Gobierno Regional de Huancavelica. El Contratista consideraba que aquella resolución de contrato había sido injustamente llevada a cabo, razón por la cual solicitó el inicio del proceso arbitral.

Aquel proceso fue declarado concluido sin expedición de laudo, mediante Resolución N° 08 de fecha 12 de agosto de 2011. En dicha Resolución, el Árbitro Único encargado de la causa, concluyó que la excepción de caducidad deducida por el Gobierno Regional de Huancavelica debía ser declarada fundada en razón a que el Contratista no había solicitado el inicio

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

del proceso arbitral dentro del plazo establecido en el artículo 53° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (D.S. N° 083-2004-PCM), esto es, en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato.

Asimismo, el artículo 267° del Reglamento de la mencionada Ley establecía que en caso surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualesquiera de las partes podría recurrir a conciliación o arbitraje dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de la notificación de la Resolución. De esta forma el Contratista contaba con diez (10) días hábiles luego de ser notificado con la resolución del contrato, a fin de solicitar el inicio de una conciliación o un arbitraje.

Como este plazo no fue respetado por American Technologic S.R.L., el Árbitro Único de aquel proceso declaró fundada la excepción de caducidad y dio por terminado el arbitraje sin expedición de laudo.

Ahora bien, habiendo establecido que entre ambos procesos (el ya finalizado y que se encuentra en curso), existe una identidad de las partes, así como del mismo contrato celebrado; cabe analizar si las pretensiones en ambos procesos es la misma.

De la revisión del petitorio de ambas demandas, se aprecia que en el primer proceso arbitral, el petitorio principalmente giró en torno a dos pretensiones: 1) Que se declare nula la resolución de contrato llevada a cabo por el Gobierno Regional de Huancavelica; y, 2) Que se declare aprobada por silencio administrativo positivo, la Ampliación de Plazo N° 01 solicitada por la empresa American Technologic S.R.L.

Por otro lado, el petitorio del proceso arbitral en curso, gira en torno a una sola pretensión: Que se declare el consentimiento de la liquidación final de obra elaborada por la empresa American Technologic S.R.L. De esta forma, no existe la identidad de los petitorios derivados de las pretensiones procesales a las que hace referencia Carrión Lugo, y que configuraría el

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

segundo tipo de identidad a analizar para la procedencia de una excepción de caducidad.

En vista que los petitorios de ambos procesos son claramente diferentes, la figura de la triple identidad antes explicada no se presenta en el caso bajo análisis. Asimismo cabe precisar que si bien es cierto los petitorios de ambos procesos se originan de un mismo contrato, ambos no guardan una relación necesaria entre sí,

Es decir, la resolución de contrato fue una controversia que no fue analizada por el Árbitro Único en el primer proceso arbitral, y esto porque el mencionado proceso culminó sin un pronunciamiento sobre el fondo, esto es, sin la expedición del laudo. La excepción de caducidad amparada le dio término al proceso recurriendo a un análisis procesal, en donde solamente se analizaron los plazos. Este fallo llevado a cabo en el proceso arbitral anterior, no guarda una relación directa con el petitorio del proceso arbitral en curso, pues porque para analizar la liquidación de obra presentada por el Contratista, el Tribunal Arbitral del proceso en curso no analizará la resolución de contrato llevada a cabo por el Gobierno Regional de Huancavelica. Simplemente se limitará a analizar la liquidación de contrato presentada, luego de haber sido declarada la mencionada resolución.

De esta forma, el presente Tribunal Arbitral no reanalizará o se manifestará respecto a las controversias del primer proceso arbitral, ahora concluido. Simplemente analizará si es procedente declarar o no el consentimiento de la liquidación de obra presentada por American Tecnologic S.R.L., luego de haber sido resuelto el contrato de obra. Como puede apreciarse, las pretensiones son totalmente distintas e independientes. Llevar a cabo el análisis de la liquidación no entraña el ir en contra de la resolución de contrato declarada consentida por caducidad.

Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales

En consecuencia, este Tribunal Arbitral declara IMPROCEDENTE a la excepción de cosa juzgada deducida por el Gobierno Regional de Huancavelica, en atención a los argumentos precedentes.

DE LA DEMANDA PRESENTADA POR AMERICAN TECNOLOGIC S.R.L.

2.1 PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la Liquidación Final presentada con Carta N° 030-American Technology-SRL-2011; en consecuencia, determinar si se debe reconocer o no el pago del saldo a favor de la demandante, por el monto ascendente a S/. 139, 633.07 (Ciento Treinta y Nueve Mil Seiscientos Treinta y Tres y 07/100 Nuevos Soles), más las observaciones importantes indicado en folios N° 04 por la suma de S/. 34, 936.81 (Treinta y Cuatro Mil Novecientos Treinta y Seis y 86/100 Nuevos Soles), más los intereses que se generen hasta la fecha de pago.

Posición de American Technologic S.R.L.

El Contratista indica que con fecha 23 de enero de 2008, el Comité Especial del Gobierno Regional de Huancavelica le adjudicó la Buena Pro del Concurso Público N°0005-2007/GOB.REG.HVCA/CE, para realizar el servicio de voladura de roca para la obra "Mejoramiento de la Carretera Lircay – Anchonga – Pucacruz (Pucará) Tramo II".

De acuerdo con la Cláusula Quinta del Contrato celebrado entre las partes, de fecha 26 de febrero de 2008, el plazo de ejecución del servicio materia de dicho contrato se fijó en cinco (5) meses, por un monto de S/.155,147.85 (Ciento Cincuenta y Cinco Mil Ciento Cuarenta y Siete con 85/100 Nuevos Soles).

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

Mediante Cartas notariales N° 001-2008/AME-HVCA y N°002-2008/AME-HVCA, de fecha 16 de mayo de 2008, el Contratista indica que solicitó a la Entidad, comunicar el inicio del plazo de ejecución del servicio, para no caer en penalidades y sanciones por retraso injustificado, reiterando su cambio de dirección al Jr. García De Los Godos N°152. Indica que estas cartas nunca fueron respondidas.

Menciona que transcurridos tres (03) meses de la firma del contrato, con Oficio N°76-2008/GOB.REG.HVCA/GRI-SGO, de fecha 30 de junio de 2008, el Gobierno Regional de Huancavelica, de manera arbitraria, le reiteró cumplir con el contrato de servicio de voladura de roca, sin existir ningún documento anterior recibido por ellos, ni tampoco retraso o incumplimiento. Indica también que desde esas fechas se iniciaron las amenazas de resolver el contrato de manera arbitraria por parte de la Entidad, siendo que aún no se les había hecho entrega del terreno y tampoco se había designado al supervisor de la obra. Todo ello, pese a haber transcurrido tres meses desde la firma del contrato.

Indica que con Carta Notarial N°450-2008/GOB.REG-HVCA/ORA-OAyGP, de fecha 16 de julio de 2008, el Gobierno Regional de Huancavelica, de manera arbitraria les solicitó el cumplimiento del servicio, otorgándoles setenta y dos (72) horas para cumplir con el mismo. El Contratista señala que estas prestaciones de la ejecución del servicio venían siendo cumplidas por él, a pesar de que no se hizo la entrega del terreno. El Contratista indica que desde la primera semana del mes de Julio, ya venía cumpliendo con sus obligaciones contractuales, a fin de no caer en atrasos y penalidades. Indica que esto consta en la Carta N°003-2008/AMETEC-HVCA de fecha 01 de julio de 2008.

Mediante Carta N°004-2008/AMETEC-HVCA, de fecha 24 de julio de 2008, recibida el mismo día, el Contratista indica que solicitó al Gobierno Regional de Huancavelica, una Ampliación de Plazo por noventa (90) días calendarios, por razones no imputables al Contratista, debido a que no se

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

realizó la entrega del terreno. Asimismo señala que recién en el mes de junio fue nombrado por la Entidad, el Supervisor del Servicio, y recién en la primera semana del mes de julio se pudo iniciar el mismo. El Contratista señala que dicha solicitud de Ampliación de Plazo, habría quedado consentida por aplicación del silencio administrativo positivo, ya que el Gobierno Regional de Huancavelica contaba con siete (7) días a partir de recibida la solicitud, para contestar dicho pedido de Ampliación de Plazo, siendo que la Entidad la contestó extemporáneamente, esto es, el día 07 de agosto de 2008, luego de diecinueve (19) días. El Contratista indica que su solicitud de ampliación de plazo quedo consentida al amparo del artículo 232º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (D.S. Nº084-2004-PCM).

Posteriormente, mediante Carta Nº487-2008//GOB.REG-HVCA/ORA-OAyGP, de fecha 07 de agosto de 2008, señala que el Gobierno Regional de Huancavelica, de manera injusta le comunicó la improcedencia de su solicitud de Ampliación de Plazo, asimismo les ordenó cumplir con sus obligaciones contractuales. El Contratista indica que esta Carta fue contestada de forma extemporánea, puesto que el plazo para manifestarse sobre la solicitud de Ampliación de Plazo había excedido el plazo estipulado en el artículo 232º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (D.S. Nº084-2004-PCM).

Mediante Carta Nº005-2008/AMETEC-HVCA, de fecha 11 de agosto de 2008, recibida el 12 de agosto de 2008, el Contratista indica que reiteró al Gobierno Regional de Huancavelica, su pedido de Ampliación de Plazo, ya que no obedecía a causas imputables a ellos, y con la finalidad de no caer en alguna penalidad.

Asimismo indican que dieron respuesta a la Carta Nº 487-2008GOB.REG-HVCA/OA YGP, presentada por la Entidad. En esta Carta, la Entidad señalaba que no procedía que el Contratista solicitase que se den las formalidades del Artículo 240º del Reglamento de la Ley de Contrataciones

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

y Adquisiciones del Estado (D.S. Nº 084-2004-PCM). Ante esta afirmación, la empresa American Tecnologic S.R.L. señala que hizo alusión a la cláusula tercera del Contrato celebrado: Marco Legal del Contrato. En el cual se indica claramente que en todo lo no previsto en el contrato o en las bases del mismo, es de aplicación lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, así como las disposiciones pertinentes del Código Civil, siendo por ello que luego de la suscripción del Contrato, la Entidad Contratante, debería haber llevado a cabo la entrega del Terreno al Contratista, y cumplir las demás condiciones establecidas en el artículo 240º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, como nombrar al supervisor de la obra.

El Contratista señala que mediante Carta Nº 547-2008//GOB.REG-HVCA/ORA-OAyGP, de fecha 26 de agosto de 2008, el Gobierno Regional de Huancavelica, le reiteró la improcedencia de su solicitud de Ampliación de Plazo por noventa (90) días, respondiendo nuevamente de manera extemporánea a su carta de reiteración de pedido de Ampliación de Plazo, al amparo del Artículo 232º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (D.S. Nº084-2004-PCM).

Con Oficio, de fecha 02 de setiembre de 2008, recibido el 04 de setiembre de 2008, el Contratista solicitó al Residente de Obra, de manera reiterada verbalmente y por escrito; copias de Cuaderno de Obra, pedido que no fue cumplido por parte del Residente.

Mediante Oficio de fecha 04 de setiembre de 2008, el Contratista le comunicó al Gobierno Regional de Huancavelica, a través de la Gerencia Regional, Sub Gerencia Regional, el Supervisor y el Residente de Obra, que se había podido determinar que el Expediente Técnico no reflejaba la realidad de los trabajos a ejecutarse. Según el Capítulo VIII: Metrados de explotaciones Km. 17.000 al Km. 23.100; no existiría servicio de voladura

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

de roca bajo contrato, es decir el Contratista debía ejecutar un trabajo que no se encontraba en el Expediente Técnico.

Asimismo, el Contratista indicó que del 100% de rocas a volarse sólo se consideraron el 0.8%, de roca fija y el 99% de roca suelta, lo cual no se ajustaría a la realidad, ya que según el Contratista existió más del 0.8% de roca fija. Esto indicaría que dicho Expediente Técnico no se ajustaba a la realidad, es por ello que el Contratista solicitó se disponga la reevaluación y clasificación del tipo de roca a volarse, sugiriendo se sirva elaborar una Adenda al contrato de Obra. El Contratista señala que la elaboración de dicha Adenda fue aceptada verbalmente por el Subgerente de Obras, quien dispuso que el Contratista elabore la documentación respectiva y lo remitiese a su oficina, lo cual fue cumplido por American Tecnologic S.R.L., pero, posteriormente dicho funcionario les denegó la elaboración a la Adenda por no estar de acuerdo con ella y por no corresponder a la Sub Gerencia de Obra otorgar la misma. Todo esto fue comunicado al Contratista mediante Oficio N°120-2008-GOB.REG de la Entidad, de fecha 08 de octubre de 2008 recibido el día 17 de noviembre de 2008.

Mediante Oficio N°101-2008/GOB.REG.HVCA/GRI-SGO de fecha 04 de setiembre de 2008, el Gobierno Regional de Huancavelica, le solicitó al Contratista acelerar los trabajos de ejecución de obra, lo cual indica el Contratista fue un pedido al cual accedieron comprometiéndose a incorporar más maquinaria a la obra. Posteriormente mediante Oficio de fecha 04 de setiembre de 2008, el Contratista le comunicó a la Entidad, a través de la Sub Gerencia Regional, que se había comprometido a acelerar los trabajos de voladura de roca, para lo cual se incrementaría maquinaria, solicitando para ello, las facilidades en la tramitación de los documentos para la valorización y liquidación de avance del servicio, correspondiente al mes de Agosto.

Con Oficio N° 020-2008/AME-HVCA, de fecha 09 de setiembre de 2008, el Contratista le comunicó a la Entidad, que a efectos de acelerar los trabajos

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales

pendientes como se acordó en coordinaciones con ésta, se trasladarían al lugar de la Obra, una compresora seminueva, que operaba con dos martillos, a fin de cumplir con la ejecución acelerada del servicio a solicitud del Gobierno Regional de Huancavelica.

Mediante Carta N°030-2008/AME-HVCA de fecha 18 de setiembre de 2008, el Contratista volvió a solicitar a la Entidad, una Ampliación de Plazo, hasta el 30 de setiembre de 2008. Asimismo, solicitó apoyo a fin se le brinde combustible como apoyo para la nueva compresora y ayuda para los gastos que generaba su personal. En esta comunicación el Contratista indica que también le informó a la Entidad de que hasta esa fecha no se hizo ningún pago del trabajo realizado de los meses de Julio y Agosto, ya que el presupuesto predestinado para la ejecución del servicio desde el Km. 23+100 al 33+780, fue utilizado en la ejecución del servicio que no constaba en el Expediente Técnico desde le Km. 17+00 al 23+100. Este hecho – indica el Contratista – le causó un perjuicio económico y moral por no poder cumplir sus obligaciones con sus trabajadores, dando una mala imagen a su empresa. Asimismo indica que le comunicaron a la Entidad que pese a todo se realizaban los trabajos en forma ininterrumpida, pero lamentablemente se veían obligados a paralizar los trabajos por cuatro días de no ser atendidos de forma oportuna sus pedidos, por dichas circunstancias.

Mediante Carta N°031-2008/AME-HVCA de fecha 22 de setiembre de 2008, el Contratista le comunicó al Gobierno Regional de Huancavelica, la paralización de los trabajos de voladura de roca, debido a la falta de combustible y falta de alimento para su personal. Todo ello como consecuencia de la incorporación de una nueva compresora a la obra, con el fin de acelerar los trabajos de la misma; no contando con el apoyo de la Entidad, aun mediando previo diálogo y compromiso de su parte. Esta paralización duró cuatro (4) días y duro desde el día 19 al 22 de setiembre 2008.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

Mediante Memorándum N°762-2008/GOB.REG.HVCA/GRI-SGO de fecha 23 de setiembre de 2008, el Contratista le solicitó al Director de Oficina de Abastecimiento y Gestión Patrimonial de la Entidad, que autorizase la elaboración de la Adenda al Contrato. Dicho pedido no fue tomado en cuenta por la Entidad, de acuerdo a lo expuesto por American Tecnologic S.R.L. en su demanda. Mediante Carta Notarial s/n, de fecha 01 de octubre de 2008, el Contratista solicitó a la Entidad, se suscriba la Adenda al Contrato, debido a la reformulación del Expediente Técnico de la Obra, y a otras reformulaciones a la ejecución del Servicio que estaba brindando el Contratista. American Tecnologic S.R.L. señala que este pedido no fue tomado en cuenta por la Entidad.

El Contratista indica que el Juzgado de Paz del Centro Poblado Buenos Aires de Parca, del Distrito de Anchonga, Departamento de Huancavelica mediante una Constancia de Voladura de Roca de fecha 24 de octubre de 2008, constata que la empresa AMETEC S.R.L. ha realizado el servicio de voladura de roca hasta el Km. 29.900 Huayanay.

Mediante la Constancia de fecha 24 de octubre de 2008, el Juzgado de Paz del Centro Poblado Buenos Aires de Parca, del Distrito de Anchonga, Departamento de Huancavelica, constata que la empresa AMETEC S.R.L., llevó a la obra el tractor marca KOMATSU, de color amarillo, la última semana de Junio, iniciándose los trabajos la primer semana de Julio, realizando el servicio de voladura de roca hasta el Km. 29.900 Huanyanay.

El Contratista señala que conforme se indica en el Contrato N°059-2008/GOB.REG.HVCA/AGORAH-ADM de fecha 30 de octubre de 2008, que suscribieron el Gobierno Regional de Huancavelica y la Empresa Constructora SOL ANDINO E.I.R.L, para el "voladura de rocas fijas y rocas sueltas" a todo costo para la obra: "Mejoramiento carretera Carhuanra-Patoccocha-Palmira Alta", el otorgamiento de la Buena Pro al contratista Sol Andino E.I.R.L. fue realizado en un proceso aparentemente fraguado y sospechoso, para justificar la ejecución del servicio en la zona de trabajo de

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

American Tecnologic S.R.L. por orden del Sub Gerente de Obras del Gobierno Regional de Huancavelica, de manera directa.

Mediante Oficio de fecha 04 de noviembre de 2008, American Tecnologic S.R.L. indica que hizo de conocimiento al Gobierno Regional de Huancavelica, la realización de los trabajos correspondientes al mes de Julio y Septiembre y los primeros días del mes de Octubre, por lo que se solicitó a la Entidad se sirva disponer a quien correspondiese efectuar la Valorización por el Servicio de voladura de roca correspondiente a los meses señalados. Asimismo el Contratista indica que hizo de conocimiento del Gobierno Regional de Huancavelica, que en el Km. 32+600 ya se encontraba realizando trabajos de perforación desde el día 28.10.08, la empresa Constructora Sol Andino E.I.R.L., de propiedad del Señor Víctor Capcha Sánchez, por orden del Sub Gerente de Obras del Gobierno Regional de Huancavelica, de manera clandestina.

Mediante Oficio de fecha 17 de noviembre de 2008, el Contratista señala que le comunicó al Gobierno Regional de Huancavelica, a través de su Subgerencia de Obras, que realizó trabajos de voladura de rocas en el mes de septiembre, causándoles sorpresa el informe del Residente de Obra, en donde éste manifiesta que no se habría hecho servicio alguno de voladura de roca por parte de American Tecnologic S.R.L.

Con Oficio N°121-2008-GOB.REG.HVCA/GRI-SGO, de fecha 17 de noviembre de 2008, el Contratista señala que la Entidad Contratante, le devolvió los documentos, a fin de que sustentasen su pedido con los respectivos cuadernos de metrados de la obra, especificando los volúmenes de voladura de rocas ejecutados.

Mediante Copia Certificada de Denuncia Policial, de fecha 28 de noviembre de 2008, en el lugar denominado: Carretera Centro Poblado Huayanay Occoro; se encontraron tres personas, que realizaban la voladura de roca, con materiales de explosión sin autorización de autoridad competente,

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

originando ello una investigación por no tener autorización para utilizar material explosivo. Dichas personas no laboraban en la empresa American Tecnologic S.R.L., por lo que se entiende que el Gobierno Regional de Huancavelica contrató a terceros para realizar dichos trabajos. Específicamente trabajadores que laboraban para la empresa Constructora Sol Andino E.I.R.L y por orden del Sub Gerente de Obras del Gobierno Regional de Huancavelica.

El Contratista con Carta N°28.S/AMETEC.SRL., de fecha 01 de diciembre de 2008, comunicó al Gobierno Regional de Huancavelica, a través de su Gerencia General, que se venía ejecutando trabajos informales, por parte de la empresa Constructora Sol Andino E.I.R.L., en la voladura de rocas, ya que esta empresa ya había ganado la Convocatoria realizada el 21 de noviembre de 2008, por lo que ejecuta el servicio sin contrato alguno y sin convocatoria formal alguna. El Contratista señala que el Sub Gerente de manera arbitraria y coludida con la empresa Sol Andino E.I.R.L., dispuso que ejecuten el servicio y para ello aprovechándose de su cargo de Sub Gerente y Presidente del Comité de Adjudicación, finalmente adjudico la obra sin cumplir con las formalidades legales del proceso de selección respectivo que debe cumplir toda obra pública a ejecutarse, ello al amparo de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento (D.S. N° 083-2004-PCM y D.S. N° 084-2004-PCM).

Mediante Oficio N°1480-VIII-DITERPOL-HYO-RRNP-HVCA/CSA de fecha 01 de diciembre de 2008, la Comisaría de Acobamba, informó al Gobierno Regional de Huancavelica, respecto a la documentación solicitada por el Contratista, sobre la investigación desarrollada respecto a la incautación de materiales explosivos, que no contaban con autorizaciones ni permisos.

Con Oficio N°1481VIII-DITERPOL-HYO-RRNP-HVCA/CSA de fecha 03 de diciembre de 2008, la Comisaría de Acobamba, solicitó al Gobierno Regional de Huancavelica, documentación con el fin de realizar la investigación sobre

**Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

el supuesto delito de malversación de fondos con la Empresa Constructora Sol Andino E.I.R.L.

Mediante Oficio N°128-2008/GOB.REG.HVCA/GRI-SGO de fecha 09 de diciembre de 2008, el Gobierno Regional de Huancavelica, dio respuesta a los Oficios N°1480 y N° 1481, manifestando que la empresa Constructora Sol Andino E.I.R.L. venía realizando un trabajo de colaboración en la ejecución del servicio, quedando demostrado con ello que no existió ningún proceso de selección con la referida empresa y menos un otorgamiento de buena pro, hasta el 9 de diciembre de 2008. Asimismo fue el propio Sub Gerente de Obras de la Entidad, quien admitió que dicha empresa no tenía vínculo laboral con el Gobierno Regional de Huancavelica puesto que existía una convocatoria N° ADS-139-2008, para la ejecución del Servicio de Voladura de Rocas.

Mediante Oficio de fecha 09 de diciembre de 2008, el Contratista comunicó a la Entidad, que se realizaron los trabajos de voladura de rocas en el mes de septiembre, demostrado esto con documentos. El Contratista indica que a pesar de esta demostración de realización de trabajos, el Gobierno Regional de Huancavelica otorgó la Buena Pro a otra empresa, faltando sólo ejecutar el 10% equivalente a S/.15.000.00 (Quince Mil Y 00/100 Nuevos Soles) del monto del contrato, y no S/.85,576.59 (Ochenta y Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles), como pretendería señalar el Gobierno Regional de Huancavelica.

Mediante Carta N°29.S/AMETEC SRL. de fecha 10 de diciembre de 2008, el Contratista le comunicó al Gobierno Regional de Huancavelica, a través de la Dirección General de Administración, que se constituirían a la delegación policial de Acobamba a solicitar a las autoridades que se realice una Constatación Policial, y al término de la diligencia se expida la constancia respectiva, para así confirmar el presunto delito de malversación de fondos del trabajo clandestino que se venía realizando con la empresa Constructora Sol Andino E.I.R.L., en la voladura de rocas; ya que esta empresa no logró

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

ganar la Convocatoria realizada el 21 de noviembre de 2008, trabajando de manera ilegal sin autorizaciones debidas y coludiéndose con el Sub Gerente de Obras de la Entidad.

El Contratista también menciona además que advirtieron al Director de Abastecimiento de la Entidad que no actuase al margen de la ley, coludiéndose con los funcionarios que pretendían llevar a cabo un contrato de manera ilegal con la empresa Constructora Sol Andino E.I.R.L. Dicha advertencia también fue remitida a la Ing. Hortensia Valderrama Torre.

Mediante Carta N°032-2008-AMETEC S.R.L.C/SEC de fecha 10 de diciembre de 2008, el Contratista comunicó al Gobierno Regional de Huancavelica, que se había realizado la voladura de roca en septiembre, habiendo incluido tres comprensoras, causando sorpresa el informe del Ing. Electrónico Juan Torres Retamozo, por el cual manifiesta que no se ha trabajado en el mes de septiembre. Asimismo menciona el Residente de Obra, que se habría cancelado al Contratista los servicios ejecutados del mes de Julio y Agosto, lo cual sería falso, es por lo que el Contratista solicitó a quien corresponda, disponer el pago de conformidad al cuadro de resultado de voladura de roca. El Contratista señala que este pago nunca se llevó a cabo.

Con Carta N°33-2008-AMETEC SRL/SEC de fecha 10 de diciembre de 2008, el Contratista solicitó a la Entidad, adjuntar los documentos solicitados en la Carta N°32-2008-AMETEC SRL.C/SEC de fecha 10 de diciembre de 2008, para mayor conocimiento de los abogados. Asimismo el Contratista solicitó entrevistarse con éstos.

El Contratista interpuso una Denuncia Penal de fecha 16 de diciembre de 2008, presentada ante la Fiscalía Provincial Penal de Turno de Huancavelica, por los presuntos delitos de: Malversación de Fondos, Colusión Ilegal, Abuso de Autoridad, Asociación Ilícita para delinquir; contra los funcionarios y trabajadores del Gobierno Regional de Huancavelica.

Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales

Por último, mediante Carta N°030-AMERICAN TECNOLOGIC-SRL-2011, recibida por el Gobierno Regional de Huancavelica el día de fecha 10 de octubre de 2011, el Contratista remitió a la Entidad, la Liquidación Final de Obra, cuyo monto final asciende a S/.139,633.07 (Ciento Treinta y Nueve Mil Seiscientos Treinta y Tres y 07/100 Nuevos Soles), la misma que no fue materia de pronunciamiento por parte del Gobierno Regional de Huancavelica, por lo que el Contratista indica que su Liquidación Final de Obra habría quedado consentida.

Asimismo, el Contratista señala que el Gobierno Regional de Huancavelica ha aceptado y reconocido expresamente que el Contratista había trabajado adicionalmente – desde el tramo Km 17+00 hasta el Km 23+100 – tramo que habría ejecutado bajo cuenta y costo del Contratista. Dicho costo ha sido fijado por American Tecnologic S.R.L. en aproximadamente S/.75,301.00 (Setenta y cinco mil trescientos uno y 00/100 nuevos soles). Sin embargo, el Contratista señala que el Gobierno Regional de Huancavelica llevó a cabo una valorización desde el Km. 17+00 hasta el Km. 26+090, que arrojaba un monto que no refleja lo realmente ejecutado, por la suma de S/.67,025.63 (Sesenta y siete mil veinticinco y 63/100 nuevos soles). Esto, conforme se puede apreciar – indica el Contratista – en el informe N° 086-2008/GOB.REG.HVCA/GRI-SGO/JTR; informe firmado por el Ingeniero Residente de Obra, Ing. Electrónico Juan Torres Retamozo. En la valorización mencionada, el Contratista indica que se puede observar claramente las fechas y progresivas señalada del Km 17+00 hasta Km 23+00, las mismas que no guardan relación alguna con el Contrato, el Expediente Técnico, las Bases Integradas Administrativas y los Términos de Referencia.

Posición del Gobierno Regional de Huancavelica:

La Entidad señala que es cierto que con fecha 26 de febrero del 2008, la empresa American Tecnologic S.R.L. y el Gobierno Regional de Huancavelica suscribieron el Contrato N° 403-2008/ORA, derivado del concurso público

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

Nº 0005-2007/GOB.REG.HVCA/CE, para el Servicio de Voladura de Roca para la Obra "Mejoramiento de la Carretera Lircay - Anchonga - Pucacruz (Pucará) para la elaboración del Tramo II", por el monto ascendiente a la suma de S/. 155,147.85 (Ciento Cincuenta y Cinco Mil Ciento Cuarenta y Siete y 85/100 Nuevos Soles), a todo costo, incluido IGV; esto de acuerdo a la Cláusula Tercera (Monto Contractual), monto que se pagaría, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente. El Contrato celebrado se regiría por lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo Nº 083-2004-PCM y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 084-2004-PCM, así como por el Código Civil vigente y demás normas concordantes; con una vigencia de plazo de 05 (cinco) meses, el mismo que empezaría a regir a partir del día siguiente de la suscripción del Contrato, de acuerdo a lo dispuesto en la Cláusula Quinta del Contrato (Vigencia del Contrato), es decir el Servicio se realizaría en un plazo de cinco meses, los mismos que serían contados a partir del día siguiente de la firma del contrato, cuyo plazo concluiría con la conformidad por parte del Gobierno Regional de Huancavelica de las prestaciones de Servicios de acuerdo a lo señalado por la Cláusula Séptima (Conformidad del Servicio).

El Gobierno Regional de Huancavelica indica que la empresa American Technologic S.R.L. incumplió las mencionadas cláusulas, por lo que el Contratista no podría pretender que se le otorgue la conformidad de la liquidación habiendo incurrido en demora en la entrega de la obra y no habiendo cumplido a cabalidad con sus obligaciones contractuales, no concluyendo con la obra, por lo que la Entidad señala que tuvo que resolver dicho Contrato, ya que el Contratista había incurrido en causales de resolución de contrato, conforme a lo establecido en la Cláusula Novena del Contrato y en el artículo 226º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adjudicaciones del Estado (D.S. Nº 084-2004-PCM).

La Entidad indica que si bien es cierto la empresa American Technologic S.R.L., ha presentado la Carta 001-2008/AME-HVCA de fecha 07 de Abril

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

del 2008, poniendo en conocimiento la recepción del contrato original de fecha 02 de abril del 2008, y solicitando al Gobierno Regional de Huancavelica le comunique el inicio del plazo de la ejecución de la obra "Mejoramiento de la Carretera Lircay - Anchonga - Pucacruz (Pucará) para la elaboración del Tramo II; lo dicho por el Contratista no puede ser creíble, ya que con Carta N° 064-2008/GOB.REG.HCVA/ORA-OAyGP de fecha 08 de febrero del 2008, se le comunicó al Contratista que había quedado consentida - el día 06 de enero del 2008 - la Buena Pro otorgada a ésta, por lo que se le requería para que en un plazo no mayor de 10 días se apersone a las Oficinas de Abastecimiento y Gestión Patrimonial, a fin de suscribir el contrato N° 403-2008/GOB.REG.HVCA. De acuerdo a la Cláusula Quinta (Vigencia del Contrato), el plazo contractual sería de cinco (05) meses, el mismo que empezaría a regir a partir del día siguiente de la suscripción del Contrato, es decir, el demandante tendría pleno y perfecto conocimiento de la vigencia del Contrato, por lo que suscribió el mismo, con fecha 26 de febrero del 2008 y por tanto el computo del plazo comenzaría a computarse el día siguiente de firmado el mismo, en concordancia con las Bases del Concurso Público N° 005-2007-GOB.REG-HVCA/CEP.

La Entidad señala que el Contratista no ha tenido el menor interés para cumplir con su obligación contractual ya que con Carta 001-2008/AME-HVCA de fecha 07 de abril de 2008 y con Carta 002-2008/AME-HVCA de fecha 16 de mayo del 2008, le requirió para que se manifieste con respecto al inicio de la obra de voladura de rocas por lo que no habría tenido interés en el cumplimiento de su obligación, al no exigirle a la Entidad cumplir con el Contrato ya que el plazo estipulado del mismo, ya estaba corriendo; correspondiéndole exigir la entrega del terreno para la ejecución de la obra. La Entidad indica que el Contratista recién comienza a cumplir con sus obligaciones contractuales la primera semana de junio y no como estaba estipulado en el contrato celebrado. Por estas razones no podía ser procedente la solicitud de ampliación de plazo, ya que el Contratista no venía cumpliendo con lo estipulado en el contrato.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

El Gobierno Regional de Huancavelica indica que por intermedio de la Carta Notarial N° 450-2008/GOB.REG-HVCA/ORA-OAyGP de fecha 16 de julio del 2008 solicitó al Contratista el cumplimiento del servicio, dándole un plazo de 72 horas para el cumplimiento del mismo. Por estas razones no sería factible que el Contratista pretendiese que se le paguen los mayores gastos generales ascendientes a la suma de S/. 28,731.08 (Veintiocho mil setecientos treinta y uno y 08/100 nuevos soles), más los intereses que se generen a la fecha de pago; puesto que el Gobierno Regional de Huancavelica, en ningún momento habría incumplido con las obligaciones establecidas en el Contrato 403-2008/ORA. La Entidad señala que en el caso que se le hubiese otorgado la ampliación de plazo al Contratista, este no habría cumplido con cabalidad las metras trazadas, prueba de ello es que con Carta N° 20-2008 de fecha 18 de setiembre del 2008, la empresa American Tecnologic S.R.L, volvió a solicitar una ampliación de plazo, ya que no venía cumpliendo con la ejecución de obra, prueba de ello son los informes del Ing. Juan Torres Retamozo, en donde indica que los trabajos de voladura de roca han estado paralizados, habiéndose realizado solo perforaciones, los mismos que se acreditaría con fotografías tomadas de fecha 01 de octubre de 2008 en donde se aprecia solo perforaciones más no volúmenes volados.

La Entidad señala que debe tenerse en cuenta que desde un inicio el Contratista vino demostrando incapacidad para realizar los trabajos, a razón de ello es que se le envió el Oficio N° 101-2008/GOB.REG.HVCA/CRI-SGO, indicándole que debía incrementar el número de compresoras y martillos utilizados en la obra con la finalidad de que acelerase los trabajos. En aras de que el Contratista cumpla con sus obligaciones, la Entidad señala que le otorgó dos meses y medio para que pueda tener la oportunidad de concluir con la ejecución de la obra hasta el 30 de setiembre del 2008, fecha límite para la culminación de la obra; pero a pesar de ello el Contratista no cumplió con sus obligaciones contractuales, por tanto no podría pretender que se le indemnice por el retraso que el mismo había generado.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

La Entidad indica que pese a que el Contratista había incurrido en el incumplimiento de la ejecución de la obra, le otorgó un plazo perentorio aproximadamente de dos meses y medio para que cumpla con sus obligaciones y de esta manera no generarle perjuicio alguno, pero a pesar del tiempo otorgado el Contratista no cumplió con la ejecución de la obra, solicitando nuevamente ampliación de plazo mediante Oficio N° 20-2008 de fecha 18 de setiembre del 2008, amparando su pedido en que el Expediente Técnico no reflejaba la realidad de los trabajos a ejecutar. El Contratista indicaba que en los metrados de explotaciones Km. 17.000 al Km. 23.100, no existía servicio de voladura de roca bajo contrato, es decir, que debían ejecutar algo que no estaba en el Expediente Técnico. Por estas razones le solicitaban a la Entidad que decidiera el otorgarles la ampliación de plazo.

La Entidad señala que según el Informe del Residente de Obras Ing. Juan Torres Retamozo, los trabajos de voladura de roca habrían estado paralizados, habiéndose realizado solo perforaciones, hecho se acreditaría con fotografías tomadas de fecha 01 de octubre de 2008 en donde se aprecia solo perforaciones más no volúmenes de roca volados; es más, según Informe 070-2008/GOB.REG.HVCA/GRI-SGO/OGA de fecha 02 de octubre de 2008, emitido por el Ing. Oscar Quispe Aparco – como se observa en la partida de obra del Expediente – los trabajos en la Sub Partida de Corte en Roca Suelta a la fecha que se da la resolución del contrato, los trabajos se encontraba de forma parcial, como perforación en roca suelta y en la partida de Corte de Material Suelto Rendimiento 570 M3/Día, faltaba el perfilado de la rasante de la plataforma de vía de forma parcial en la partida pavimento (Sub Base) Sub Partida Afirmado E=0.15 MT.

Los trabajos que faltaban ejecutar al 100% en la partida "Drenajes", Sub Partida "Excavación" de cuenta en roca fija, roca suelta y en materia común. Estos trabajos realizados se hallaban al 30%. Esta versión fue corroborada por el Ing. Miguel Medina Campe, Supervisor de la Obra, según el Acta de Inspección de fecha 21 de julio de 2008, y la Carta N° 02-

2008/O-Syl/Ing.mmch de fecha 07 de julio del 2008, en donde se le informó al Sub Gerente de Obras, Arq. Vicente Carrillo Jáuregui, el incumplimiento del Contrato 403-2008/ORA, respecto del Servicio de Voladura de Rocas. Por lo que el Contratista había venido demostrando incapacidad para realizar estos trabajos, a razón de ello es que se le envía el Oficio N° 101-2008/GOB.REG.HVCA/CRI-SGO, indicándole al Contratista que debía incrementar el número de compresoras y martillos utilizados en la obra con la finalidad de que acelerasen los trabajos, ya que la empresa American Tecnologic S.R.L., solo venía utilizando una compresora pequeña con capacidad para un martillo, y un taladro eléctrico, instrumento que jamás habría permitido terminar con la ejecución de obra; esto no le permitía cumplir con las metas trazadas de la obra, al extremo de solicitar en varias oportunidades ampliación de plazo.

La Entidad señala que de acuerdo a la Cláusula Quinta del Contrato N° 403-2008/ORA (Vigencia del Contrato), el servicio de voladura de roca se realizaría en el plazo de cinco meses, los mismos que serían contados a partir del día siguiente de la firma del contrato. Este plazo concluiría con la conformidad por parte del Gobierno Regional de Huancavelica al servicio prestado por el Contratista. Esta cláusula es la que no ha sido respetada por parte de la empresa American Tecnologic S.R.L.

El artículo 41° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (D.S. N° 083-2004-PCM), establece lo siguiente, respecto a la procedencia de la resolución del contrato, en caso de incumplimiento por parte del Contratista:

"Artículo 41.- Cláusulas obligatorias en los contratos.-

Los contratos regulados por la presente Ley incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:
(...)

c) Resolución de Contrato por Incumplimiento: *En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus*

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato; en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial el documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento”.

De acuerdo a la Cláusula Séptima del Contrato (Conformidad del Contrato), la conformidad del servicio de voladura de roca se efectuaría luego de la recepción formal y completa de los documentos correspondientes, es decir la conformidad del servicio se regularía por lo dispuesto en el Artículo 233° del Reglamento de la Ley de Contratación y Adquisición del Estado (D.S. N° 084-2004-PCM), en tal sentido para el cumplimiento de la ejecución de la obra se emitiría el Acta de Conformidad de Servicio. Con la aprobación de la conformidad del servicio prestado, se procedería luego con el pago correspondiente. La Entidad señala que de manera sorprendente el Contratista manifiesta que ha realizado la ejecución de obra de la voladura de rocas, remitiendo el informe correspondiente del avance del trabajo ejecutado, sin acreditar si ha tenido observación alguna de la conformidad del servicio, según se puede observar en los fundamentos de hecho de su demanda. En el punto 10) de sus fundamentos de hecho, el Contratista manifiesta que ha informado con oficio de fecha 04 de setiembre del 2008, que el Expediente Técnico no reflejaba la realidad de los trabajos a ejecutar, dificultándole esto la conclusión de la ejecución de la obra.

La Entidad indica que el Contratista nunca llegó a finalizar la ejecución de la obra al 100%, por lo que la misma tiene observaciones, razón por la cual no fue posible otorgarle la conformidad del servicio por los trabajos realizados. Todo ello según Informe N° 070-2008/GOB.REG.HVCA. Al respecto, el artículo 225° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (D.S. 084-2004-PCM), establece lo siguiente:

"Artículo 225.- Causales de resolución

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41 de la Ley, en los casos en que el contratista:

- 1) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- 2) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- 3) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 226".

La Entidad señala que por lo expuesto, estaba en todo su derecho de resolver el Contrato N° 403-2008/ORÁ. Según el informe emitido tanto por el Residente de Obra como por el Supervisor de Obra, el Contratista no habría cumplido con el contrato, por lo que la ejecución de la obra presentaba deficiencias hasta la fecha de la resolución del contrato. El Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones de Estado (D.S. N°

084-2004-PCM), establece lo siguiente respecto a los efectos de declarar la conformidad por parte de la Entidad, así como el procedimiento de resolución del Contrato, en caso incumplimiento de las obligaciones contractuales:

"Artículo 234.- Efectos de la conformidad

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo. Toda reclamación o controversia derivada del contrato inclusive por defectos o vicios ocultos se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje, en los plazos previstos para cada caso".

La Entidad señala que en vista del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la empresa American Tecnologic S.R.L., correspondía resolver el Contrato celebrado. El artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece el procedimiento que llevó a cabo la Entidad para resolver el mismo:

"Artículo 226.- 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 adquisición o 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, mediante carta notarial. 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”.

Por las razones expuestas, el Gobierno Regional de Huancavelica solicito se declare infundada la pretensión del contratista en donde solicita se declare el consentimiento de la Liquidación final, por carecer de sustento técnico y legal.

Posición del Tribunal Arbitral

A fin de analizar la primera pretensión de la demanda presentada por la empresa American Tecnologic S.R.L., primero veamos a qué hace mención el Contratista cuando invoca el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, como sustento legal para la procedencia de la aprobación de la liquidación de obra presentada por él. Este artículo está contenido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, y establece el procedimiento a seguir a fin de que se presente la liquidación final en un contrato de obra. Establece plazos de entrega de la liquidación elaborada por el Contratista, plazos de entrega para que la Entidad elabore observaciones a la misma o de ser el caso, presente su propia liquidación y establece también, el plazo que tuviera cualquiera de las partes para solicitar el sometimiento de una controversia nacida por la liquidación a conciliación y/o arbitraje.

Asimismo, de la revisión del Contrato de Servicio de Voladura de Roca de fecha 26 de febrero de 2008, se aprecia que el mismo no establece

**Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

procedimiento alguno para la presentación y posterior aprobación de la liquidación de obra. La pregunta que surge es ¿era necesario establecer un procedimiento para la presentación y posterior aprobación de la liquidación del contrato? Nótese que el procedimiento de Liquidación establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (D.S. N° 084-2004-PCM) es aplicable a los contratos de obra, y que de la lectura del Contrato de Servicio de Voladura de Roca celebrado entre las partes, pareciera que de la redacción del mismo su naturaleza fuese la de un contrato de servicios y no de obras.³

Entonces surge la pregunta, ¿estamos frente a un contrato de servicios o un contrato de obras?, porque de la respuesta a esta pregunta dependerá la aplicación del Artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Y ello porque el mencionado artículo 269° es de aplicación para contratos de obra, ya que se ubica dentro de las normas especiales para la ejecución de obras.

Demos la respuesta a la cuestión planteada a partir del objeto del contrato celebrado. De la lectura de la Cláusula Primera del Contrato, se aprecia que el objeto del mismo es que "(...) *el Contratista realice el Servicio de Voladura de Roca para la Obra Mejoramiento de la Carretera Lircay - Anchonga - Pucacruz (Pucará), Tramo II, cuyos detalles y totales constan en los documentos integrantes del presente contrato*".

Como se aprecia, el objeto del contrato es dinamitar rocas, como parte de trabajos previos para la ejecución de una obra mayor. Es decir, son trabajos de obra previos, para la ejecución de una obra de mayor envergadura. Esto sin embargo no significa que los trabajos de voladura de roca objeto del contrato, pudiesen ser considerados como un tipo de trabajo distinto a los trabajos de obra, que precisamente se hacen en el terreno de la obra.

³ Al respecto, ver la Cláusula Séptima del Contrato, en donde se establece un procedimiento de Conformidad del Servicio, remitiendo el mismo al artículo 233° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Artículo ubicado dentro de las normas especiales para bienes y servicios.

En relación a esto, veamos el Anexo I (Anexo de Definiciones), del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (D.S. N° 084-2004-PCM). La definición que da el Reglamento de la Ley, respecto al concepto de "Obra", puede apreciarse en el numeral 38. de este anexo de definiciones:

"Obra: Construcción, reconstrucción, remodelación, demolición, renovación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieren dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos"

Ahora bien, cabe preguntarse si el objeto del Contrato de Voladura de Roca celebrado entre American Tecnologic S.R.L. y el Gobierno Regional de Huancavelica, ¿cumplía con estas características que brinda el Reglamento de la Ley, respecto a lo que debe ser considerado una obra?.

La Voladura de Roca debe ser considerada como un trabajo de demolición, ya que lo que busca es dinamitar o triturar los grandes yacimientos de roca existentes en la zona para que luego puedan ser fácilmente maniobrados en la obra (quitándolos de la zona en la que se va a construir o utilizando los restos de roca dinamitada para la propia obra, de así ser necesario).

La Obra mayor para la cual se estaba llevando a cabo la voladura de roca es para el mejoramiento de una carretera, es decir, uno de los supuestos de construcción establecidos en la definición de "Obra" por parte del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Por último, de la lectura de la demanda como de la contestación de demanda, presentadas por las partes, se aprecia que para la ejecución de la voladura de roca, se hizo necesario contar con una dirección técnica

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

(Residente de Obra y Supervisor de Obra), contar con un expediente técnico, con mano de obra calificada, y con materiales y/o equipos especiales, como los taladros y compresoras a los que se hace mención en dichos escritos.

Por lo expuesto, se concluye que el objeto del contrato celebrado por las partes, era el de un contrato de ejecución de obra, y no de uno de servicios como aparentemente se podría inferir de la lectura de la Cláusula Séptima del Contrato celebrado. En vista de que nos encontramos frente a un contrato de obra, es perfectamente posible la aplicación del artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que establece el procedimiento para la aprobación y consentimiento de una liquidación de contrato de obra, ésta última, que en palabras de Salinas Seminario consiste en un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad⁴.

De igual modo, resulta de suma relevancia tener en cuenta cuál es el concepto que se tiene respecto a la liquidación de obra, bajo la mirada del Organismo Supervisor de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, entidad que a través de la Opinión N° 042-2006/GNP⁵ de fecha 16 de mayo de 2006, señala lo siguiente: "El acto de liquidación, además, tiene como propósito verificar la corrección de las prestaciones a cargo de la Entidad y del contratista, constituyendo un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el *quantum* final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.

⁴ **SALINAS** Seminario, Miguel. Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra. Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2ª edición -2003. Pág. 44.

⁵ Opinión OSCE N° 042-2006/GNP de fecha 16 de mayo de 2006, emitida en atención a la consulta formulada por la empresa J&F Contratistas Asociados S.A.C.

Corresponde ahora, que el Tribunal Arbitral evalúe si el procedimiento mediante el cual fue emitida la Liquidación Final del Contrato elaborada por la empresa American Tecnologic S.R.L. corresponde y concuerda con la normativa aplicable, que para este caso está establecida en el artículo 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (D.S. N° 084-2004-PCM), norma que señala expresamente lo siguiente:

"Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15)

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida”.⁶ (Subrayado y resaltado es nuestro)

De la lectura del artículo 269° del Reglamento, se aprecia que el Contratista debe presentar la liquidación de obra, dentro de los 60 días siguientes a la recepción de obra. Como puede apreciarse de la lectura del expediente, la ejecución de este contrato no concluyó con la expedición de un Acta de Recepción de Obra, sino que concluyó con una resolución del contrato llevada a cabo por el Gobierno Regional de Huancavelica. Cabe precisar que las razones y causales que llevaron a la resolución del Contrato no tiene por qué ser materia de análisis de este Tribunal Arbitral, ya que el mismo fue materia de un proceso arbitral previo y sobre la cual este Tribunal no se está pronunciando conforme se indicó precedentemente en el análisis de la cuestión previa. Este Colegiado se centrará solamente en el análisis de la procedencia del consentimiento de la liquidación de obra presentada por American Tecnologic S.R.L.

⁶Subrayado y resaltado es nuestro

Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales

Debe tenerse en cuenta que el Artículo 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (D.S. N° 084-2004-PCM) invocado por la Entidad en su contestación de demanda como sustento de la resolución de contrato llevada a cabo por ella, se encuentra ubicada en las normas generales de contratación del Reglamento de la Ley; en consecuencia, y ya habiendo establecido en los párrafos precedentes que el Contrato bajo análisis es uno de obra, corresponde ahora aplicar el artículo específico referente a las consecuencias de la resolución de un contrato de obra. Este artículo es el 267° del Reglamento. En el segundo y tercer párrafo de dicho artículo se establece lo siguiente:

"(...)

*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 Público o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta. Si alguna de ellas no se presenta, la otra levantará el acta. Culminado este acto, **la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación, conforme a lo establecido en el Artículo 269°.***

En caso que la resolución sea por incumplimiento del contratista, en la liquidación se consignarán las penalidades que correspondan, las que se harán efectivas conforme a los dispuesto en los artículos 222° y 226°, pudiendo la Entidad optar por culminar lo que falte de la obra mediante administración directa o por convenio con otra Entidad, o previa convocatoria al proceso de selección que corresponda, de acuerdo al valor referencial respectivo.

(...)"⁷

⁷ Subrayado y resaltado es nuestro.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

Como ya se había indicado previamente, este Tribunal no analizará lo concerniente al procedimiento de resolución de contrato llevado a cabo por el Gobierno Regional de Huancavelica, en vista de que este punto ha sido materia de un proceso arbitral anterior. Lo que interesa para nuestro análisis es lo dispuesto en la parte final del segundo párrafo del Artículo 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que dispone que luego de la resolución del Contrato, se debe proceder a la liquidación del Contrato conforme al Artículo 269° del Reglamento.

Indicado esto, corresponde analizar la presentación de la liquidación por parte de American Tecnologic S.R.L. y la presentación de las observaciones posteriores, de haberse llevado a cabo éstas.

Mediante Carta N° 030-AMERICAN TECNOLOGIC-SRL-2011, con sello de recepción del Gobierno Regional de Huancavelica de fecha 10 de octubre de 2011; la empresa American Tecnologic S.R.L. presentó su liquidación final de obra. En la mencionada Carta se indica expresamente lo siguiente:

"Por intermedio de la presente, nos dirigimos a ustedes para hacerles entrega con la presente de nuestra Liquidación Final de Obra, en 09 folios, para su revisión, aprobación y pago del saldo a nuestro favor, ello al amparo del artículo 269° del D.S. N° 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado"

El plazo para presentar esta liquidación de obra – de acuerdo al artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – era de sesenta (60) días siguientes a la recepción de la obra. Como ya se había indicado antes, en el presente caso no hay Acta de Recepción de Obra, ya que el contrato fue resuelto, por lo que en concordancia a lo dispuesto en el artículo 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

Adquisiciones del Estado, el plazo se contabilizará a partir de la notificación de la resolución de Contrato a la empresa American Tecnologic S.R.L.

De la revisión de la documentación presentada por las partes, se aprecia que la resolución del contrato le fue puesta en conocimiento a la empresa American Tecnologic S.R.L. por parte del Gobierno Regional de Huancavelica, el día 07 de octubre de 2008. Asimismo, debe tenerse en cuenta que dicha resolución de contrato fue sometida a un procedimiento arbitral. Dicho proceso arbitral fue declarado concluido sin expedición de laudo mediante Resolución N° 08 de fecha 12 de agosto de 2011. Esta resolución fue reconsiderada por parte de American Tecnologic S.R.L., resolviéndose el recurso de reconsideración, mediante Resolución N° 09 de fecha 05 de setiembre de 2011.

En resumen, la resolución de contrato planteada por el Gobierno Regional de Huancavelica, quedó consentida recién a partir del 05 de setiembre de 2011, ya que antes se inició un proceso para impugnar esta resolución. Luego del 05 de setiembre de 2011, este proceso arbitral para impugnar la resolución de contrato quedó concluido y la resolución del contrato plenamente consentida.

De esta forma tenemos que a partir del 05 de setiembre de 2011, el contrato celebrado se encontraba debidamente resuelto, y por lo tanto expedito el derecho para que las partes presentasen la liquidación de obra correspondiente.

Por lo tanto, si contabilizamos el plazo desde el 05 de setiembre de 2011, hasta la fecha de presentación de la Carta N° 030-AMERICAN TECNOLOGIC-SRL-2011, con sello de recepción del Gobierno Regional de Huancavelica de fecha 10 de octubre de 2011; veremos que el plazo de sesenta (60) días no había vencido al momento de ser presentada la liquidación por parte de la empresa American Tecnologic S.R.L., por lo que la presentación de su

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

liquidación se encuentra dentro del plazo establecido en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Posteriormente, el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado también establece que dentro del plazo de treinta (30) días de recibida esta liquidación, la Entidad deberá pronunciarse ya sea observando la liquidación presentada o elaborando otra liquidación.

Ahora bien, de la documentación presentada por el Gobierno Regional de Huancavelica, no se aprecia la existencia de documentación o medio probatorio alguno que indique que efectivamente, cumplió con efectuar observaciones a la liquidación presentada o que incluso elaboró una nueva liquidación de obra en respuesta a la liquidación de obra presentada por la empresa American Tecnologic S.R.L.

Incluso en los argumentos expuestos en su escrito de contestación de demanda y siguientes, la Entidad no hace referencia alguna al procedimiento de liquidación de contrato establecido en el artículo 269°. Se limita a precisar las razones por las cuales procedió a resolver el contrato a la empresa American Tecnologic S.R.L., cuando ese es un tema que no tiene porqué ser analizado por el Tribunal Arbitral y que ni siquiera fue propuesto como pretensión o punto controvertido a pesar de las oportunidades brindadas por este Colegiado, ya que la liquidación de obra es un procedimiento necesario y que se da como consecuencia a la resolución de contrato efectuada.

El hecho de que se haya resuelto el contrato no implica que no haya liquidación de contrato, es más la norma aplicable es clara al señalar que se debe realizar la referida liquidación. Ambas etapas de ejecución del contrato no son opuestas ni se contradicen.

Tomando en consideración lo anteriormente señalado, el Tribunal Arbitral advierte que el Gobierno Regional de Huancavelica, no cumplió con

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

observar la liquidación de obra presentada por la empresa American Tecnologic S.R.L. con fecha 10 de octubre de 2011 ó presentar una nueva liquidación; más aún cuando no ha presentado medio probatorio idóneo que sustente dicha posición.

En tal sentido, de acuerdo a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, se puede observar que la omisión de la Entidad genera que la liquidación presentada por la empresa American Tecnologic S.R.L. quede consentida:

"La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido"

De este pequeño fragmento del artículo 269° del mencionado Reglamento, podemos apreciar que dicho artículo dispone que una vez recibida la liquidación, y si esta no es observada dentro del plazo previsto en la norma para ello, quedara consentida de pleno derecho.

Consiguientemente, al configurarse el silencio positivo en el presente caso, se deben reconocer al Contratista, los montos establecidos en la liquidación final presentada por ellos. Este monto asciende a dos sumas, de acuerdo a lo que se aprecia en el resumen de liquidación alcanzado por el Contratista al Tribunal Arbitral y que obra como medio probatorio de su demanda.

En primer lugar, un monto ascendente a S/. 139, 633.07 (Ciento treinta y nueve mil seiscientos treinta y tres y 07/100 nuevos soles); y en segundo lugar, un monto ascendente a S/. 34,936.81 (Treinta y cuatro mil novecientos treinta y seis y 81/100 nuevos soles). La suma de ambos montos asciende a S/. 174,569.88 (Ciento setenta y cuatro mil quinientos sesenta y nueve y 88/100 nuevos soles); monto que deberá ser reconocido por la Entidad a favor de la empresa American Tecnologic S.R.L.

Respecto al cálculo de los intereses legales correspondientes, este Colegiado deberá determinar si corresponde declarar o no el pago de los respectivos intereses legales y la fecha desde que deberán computarse.

Para ello, resulta pertinente citar a los doctores Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre⁸:

"(...) Debe quedar claro que el pago de intereses es susceptible de aplicarse a todo tipo de deudas, entiéndase: deuda pecuniaria o dineraria y deuda no pecuniaria o de valor (...).

De este modo, no la naturaleza de la obligación principal, ni el objeto de su prestación, constituyen óbice para el cobro de los intereses". (El subrayado es nuestro)

En el caso materia de la controversia, se ha determinado que el Gobierno Regional de Huancavelica debe pagar a favor de la empresa American Tecnologic S.R.L., la suma por concepto de liquidación final de obra.

Es decir, se ha determinado que el Gobierno Regional de Huancavelica tiene una deuda a favor de American Tecnologic S.R.L., la cual consiste en un pago a favor de éste, producto del consentimiento de la liquidación presentada por el Contratista con fecha 10 de octubre de 2011. Por tal motivo, encontrándonos frente a una deuda que debe ser cancelada, corresponde declarar que la empresa American Tecnologic S.R.L. tiene derecho también a percibir los respectivos intereses.

Ahora bien, en su escrito de demanda, la empresa American Tecnologic S.R.L. solicita el reconocimiento de los respectivos intereses legales, de

⁸ **OSTERLING PARODI**, Felipe y **CASTILLO FREYRE**, Mario. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores, p.517.

otorgársele el monto de su liquidación de ser declarada consentida la misma, por silencio positivo.

El ordenamiento peruano ha establecido dos tipos de intereses: el interés compensatorio y el moratorio. El primero se da cuando se constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. En cambio, el interés es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago, conforme a lo dispuesto en el artículo 1242° del Código Civil.

Al respecto, Fernández Fernández señala:

"(...) los intereses moratorios vienen a ser aquellos que constituyen la manera de indemnizar supletoriamente al acreedor por el cumplimiento tardío de la obligación pecuniaria por parte del deudor, cubriéndose de esta manera los daños y perjuicios ocasionados precisamente por efectos de la mora en el pago"⁹.

Asimismo, el artículo 1246° del Código Civil ha establecido que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que según sea el caso, se tratará del interés compensatorio (pactado) o del interés legal¹⁰. En ese sentido, siendo que American Tecnologic S.R.L. y el Gobierno Regional de Huancavelica no han pactado ningún tipo de interés, nos regiremos por los intereses legales a los que hace alusión el artículo 1246° del Código Civil.

Al respecto, el artículo 1244° del mismo cuerpo normativo, nos precisa que la tasa de interés legal será fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

⁹ **FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, César**, "Interés por Mora". En: Código Civil Comentado: comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 418.

¹⁰ **OSTERLING PARODI, Felipe** y **CASTILLO FREYRE, Mario**. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores, p.533.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

Finalmente, corresponde determinar la fecha desde la que se deberá computar los intereses moratorios. Para ello, y siendo que los intereses a los que hacemos alusión, se tratan de intereses por mora, se deberá determinar desde cuando la Entidad incurrió en mora. En ese sentido, se advierte que las partes no han pactado nada al respecto; sin embargo, tenemos el artículo 1334° del Código Civil dispone que:

"En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...)"

Asimismo, la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 1071 establece:

"Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334° y 1428° del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje".

De lo expuesto, se desprende que los intereses moratorios para cuyo cálculo se aplicará la tasa de interés legal, se deberán computar a partir de la fecha en que el Gobierno Regional de Huancavelica haya recepcionado la solicitud para someter a arbitraje la controversia en torno a la liquidación de obra por parte de la empresa American Technologic S.R.L.

En tal sentido, siendo que la solicitud de inicio de arbitraje fue presentada el 10 de octubre de 2011, es desde esta fecha que se deberá computar el pago de intereses legales a favor de American Technologic S.R.L., en base al monto adeudado por concepto de liquidación de obra consentida por silencio positivo.

Por los argumentos expuestos, este Tribunal Arbitral declara FUNDADA la primera pretensión de la demanda, y en consecuencia, corresponde que el

Gobierno Regional de Huancavelica reconozca el pago de la suma ascendente a S/. 174,569.88 (Ciento setenta y cuatro mil quinientos sesenta y nueve y 88/100 nuevos soles), a favor de la empresa American Tecnologic S.R.L., más los intereses legales en base a este monto adeudado, los cuales empezarán a computarse desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, esto es, a partir del día 10 de octubre de 2011.

2.2 SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no ordenar al Gobierno Regional de Huancavelica cancele a favor del Consorcio American Tecnologic S.R.L., los daños y perjuicios, por el monto ascendente a la suma de S/. 30, 000.00 (Treinta mil y 00/100 nuevos soles)

Posición de American Tecnologic S.R.L.

El Contratista en su escrito de demanda, señala que el Gobierno Regional de Huancavelica le habría ocasionado daños y perjuicios, los mismos que se habrían venido presentando a lo largo de la ejecución de la obra. Estos daños y perjuicios ascenderían a la suma de S/. 30, 000,00 (Treinta mil y 00/100 nuevos soles).

Estos daños se originarían por el deficiente expediente técnico alcanzado por la Entidad así como la contratación de otra empresa para que se encargase del servicio de voladura de roca, lo que le habría ocasionado daños y perjuicios a la empresa contratista.

Posición del Gobierno Regional de Huancavelica

La Entidad señala que de acuerdo al Informe del Ing. Juan Terrones Retamozo, el Gobierno Regional de Huancavelica no adeudaría suma alguna

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

al demandante, siendo falso lo pretendido en su petitorio de demanda, ya que no habría concluido con la ejecución de la obra. Asimismo, el cuadro que presenta el resultado de la Voladura de Rocas sueltas entre las progresivas 26+220 al 29+300, no llevaría ni la firma ni el visto bueno del personal de la obra, ni tampoco se precisaría la fecha ni la hora de la realización de los trabajos efectuados por el Contratista, aunque éste indique en sus solicitudes haberlas realizado en el mes de setiembre, cuando de acuerdo a lo indicado en el Asiento N° 26 del Cuaderno de Obra en los folios 000071, por parte del Supervisor de Obra, los trabajos de voladura habrían estado paralizados, habiéndose realizado solo perforaciones, hecho que se acreditaría con fotografías de fecha 01 de octubre de 2008 en donde se aprecian solo perforaciones más no volúmenes volados.

Asimismo, la Entidad señala que debe tenerse en cuenta que desde un inicio el Contratista había demostrado incapacidad para realizar los trabajos, a razón de ello es que se le remitió el Oficio N° 101-2008/GOB.REG.HVCA/CRI-SGO, indicándole que debía incrementar el número de compresoras y martillos utilizados en la obra con la finalidad de que acelerase los trabajos que venía realizando, ya que sólo estaba utilizando una compresora pequeña con capacidad para un martillo y un taladro eléctrico, instrumento que jamás habría permitido terminar con la ejecución de la voladura de roca.

El Gobierno Regional de Huancavelica indica que también le solicito al Contratista un cronograma de trabajo indicando el volumen de trabajo que venía realizando hasta el 30 de setiembre del 2008, fecha límite para la culminación de la obra, sin embargo dicho cronograma nunca les fue alcanzado. En su lugar se le alcanzó a la Entidad, la Carta N° 030-2008/AME.HVCA, solicitando una ampliación de plazo y apoyo con combustible, demostrando de este modo incapacidad para afrontar el compromiso de completar los trabajos de voladura de roca, por lo que el

Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales

Contratista no habría cumplido a cabalidad con la ejecución de la obra, incumpliendo el contrato celebrado.

La Entidad indica que actuó de conformidad a lo establecido en la Cláusula Séptima del Contrato concordante con el artículo 233° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

Asimismo frente a hechos diligentes y negligentes atribuidos al Contratista, éste mantuvo una conducta negligente para el normal funcionamiento del objeto del contrato actuando de mala fe, esperando dilatar el tiempo para poder entrar en conflicto, por lo que no se le podría atribuir una indemnización y por ende los intereses legales, debiéndose declarar infundada esta pretensión.

Posición del Tribunal Arbitral

En el presente punto controvertido corresponde determinar si se debe reconocer la suma de S/. 30, 000.00 nuevos soles (treinta mil y 00/100 Nuevos Soles) como concepto por daños y perjuicios por parte del Gobierno Regional de Huancavelica, a favor de la empresa American Tecnologic S.R.L.

El análisis de los puntos controvertidos precedentes ha establecido que corresponde declarar consentida la liquidación presentada por el Contratista, en vista de la configuración el silencio positivo en el procedimiento de presentación y consentimiento de liquidación establecido en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

De esta forma tenemos que en su escrito de demanda, American Tecnologic S.R.L. indica que se le habría ocasionado daños y perjuicios, sin embargo, de la revisión de la documentación que obra como medios probatorios del escrito de demanda, se aprecia que la Contratista no ha indicado de forma

Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales

expresa en qué consistiría el daño causado por parte de la Entidad. ¿Cuál es la importancia de precisar este supuesto daño causado?, pues el Tribunal Arbitral considera que no es suficiente con indicar que la Entidad habría entregado un expediente técnico defectuoso o que la Entidad contrató con otra empresa para llevar a cabo el servicio de voladura de roca. Es necesario que la Contratista hubiese precisado cómo se materializaba este daño mencionado, ello es importante para conocer la forma y el criterio usado para llevar a cabo el cálculo de la indemnización que se está solicitando.

La responsabilidad contractual, como instrumento para el desplazamiento del patrimonio de un sujeto hacia otro al verificarse un hecho dañoso, requiere del cumplimiento de tres presupuestos; a saber: (i) que la conducta califique como antijurídica, (ii) que el daño sea imputable, y (iii) que las consecuencias de los hechos generen daño.

En este sentido, Jordana Fraga¹¹ señala que:

"(...) (dentro de) la responsabilidad contractual, es tradicional efectuar, a los efectos de su estudio, la siguiente tripartición: a) los supuestos del incumplimiento (...) b) Las reglas o el juicio de responsabilidad, a lo que también se llama (...) imputación del incumplimiento (...), se establece si la infracción del deudor (...) es o no susceptible de originar consecuencias (y) c) Las consecuencias del incumplimiento (calificado en virtud del juicio de responsabilidad como idóneo a generarlas, es decir, "imputable") (...)."

Así, los elementos que conforman la responsabilidad contractual son: (i) la existencia de un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado culpabilidad (o dolo); (ii) la

¹¹ JORDANO FRAGA, Francisco. "La Responsabilidad Contractual". Editorial Civitas. Madrid, 1987. pág. 35-36.

producción efectiva de un daño; y (iii) la posibilidad de establecer una relación causal adecuada entre el hecho dañoso y el daño causado.

Respecto al primer elemento, es decir, si existe un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado culpabilidad por parte de la Entidad; el comportamiento dañoso invocado por la empresa American Tecnologic S.R.L., sería la falta de diligencia por parte de la Entidad para cumplir con sus obligaciones contractuales, generando esto, mayores gastos innecesarios para ella.

Que, sin embargo, respecto a la producción efectiva del daño causado con esta falta de diligencia, el Contratista no ha señalado en su escrito de demanda, en la documentación alcanzada, ni en la Audiencia de Informes Orales, qué clase de daño real sufrió como consecuencia de la aparente falta de diligencia de la Entidad al momento de cumplir con sus obligaciones del Contrato.

Asimismo, de la revisión de la documentación presentada por el Contratista, no se aprecia el cálculo llevado a cabo, que arrojaría la suma de S/. 30, 000.00 nuevos soles como monto de indemnización, ello se debe, a que el daño invocado no ha sido debidamente acreditado por American Tecnologic S.R.L. En vista de ello, no es posible que se le reconozca monto alguno por indemnización por daños y perjuicios a la empresa American Tecnologic S.R.L.

En consecuencia, corresponde que el Tribunal Arbitral declare INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.

2.3 TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar a quién corresponde el pago de los costos y costas que se generen del presente proceso arbitral

Posición de American Tecnologic S.R.L.

El Contratista señala que en vista de que la Entidad ha tenido una actuación de mala fe en la administración del Contrato, alcanzándole un expediente técnico con falencias y contratando con otra empresa para llevar a cabo el proceso de voladura de roca, objeto del contrato celebrado. Correspondería que sea la Entidad la que se encargue del pago de las costas y costos del contrato en forma total.

Posición del Gobierno Regional de Huancavelica

La Entidad indica que en relación al pago de costas y costos del proceso, éste se determinará de conformidad a las reglas establecidas en el numeral 40° y 41° del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral; referente a los honorarios y gastos administrativos del proceso.

Posición del Tribunal Arbitral:

El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**

Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar precisando cada una las razones por las cuales consideraban amparables sus argumentos y razones, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

En relación a ello, cabe precisar que producto de las pretensiones planteadas por la empresa American Tecnologic S.R.L., se tiene que conforme a los numerales 40) y 41) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 24 de febrero de 2012, se fijaron los honorarios arbitrales netos para cada uno de los Árbitros, en la suma de S/. 8,000.00 nuevos soles, y como honorarios netos de la Secretaría Ad Hoc, que incluía los gastos procedimentales, la suma de S/. 4,000.00 nuevos soles. Ello implica que los gastos arbitrales derivados del Acta de Instalación hicieron un total de S/. 28,000.00.

Tales montos, fueron cubiertos en su totalidad por el demandante, es decir que la empresa American Tecnologic S.R.L. canceló también los gastos arbitrales a cargo de la Entidad, de lo cual se dejó constancia a través de las Resoluciones N° 07, 08, 09 y 10 de fechas 04 de setiembre de 2012, 12 de noviembre de 2012, 12 de diciembre de 2012 y 20 de febrero de 2013, respectivamente.

También, es importante destacar que mediante Resolución N° 07 de fecha 04 de setiembre de 2012, el Tribunal Arbitral multó al Gobierno Regional de

Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales

Huancavelica indicando que el monto de la multa se indicaría al momento de la emisión del laudo. En relación a ello, el Tribunal Arbitral, determina que debe multar al Gobierno Regional de Huancavelica con el equivalente a media Unidad Impositiva Tributaria (UIT), en consecuencia el monto de la multa a aplicar a la Entidad asciende a la suma de S/. 1,850.00 (Mil ochocientos cincuenta con 00/100 nuevos soles), monto que la Entidad deberá pagar a favor del Consorcio American Tecnologic S.R.L.

En consecuencia, estando a la decisión de este Tribunal Arbitral de que cada una de las partes asuma los costos del presente arbitraje, y siendo que el Gobierno Regional de Huancavelica no ha cumplido con el pago de los honorarios a su cargo derivados del Acta de Instalación, corresponde que dicha Entidad devuelva a la demandante la suma de S/. 14,000.00, que es el monto que la empresa American Tecnologic S.R.L. canceló por concepto de gastos arbitrales del proceso a cargo de su contraria derivados del Acta de Instalación.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho, **RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE la excepción de cosa juzgada deducida por el Gobierno Regional de Huancavelica, por los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADA la primera pretensión de la demanda; en consecuencia, declárese consentida la liquidación presentada mediante Carta N° 030-AMERICAN TECNOLOGIC-SRL-2011 por parte de la empresa American Tecnologic S.R.L. y ordénese al Gobierno Regional de Huancavelica, el pago a favor de American Tecnologic S.R.L. de la suma ascendente a S/. 174,569.88 (Ciento setenta y cuatro mil quinientos sesenta y nueve y 88/100 nuevos soles), más los intereses legales en base

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales

a este monto adeudado, los cuales empezarán a computarse desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, esto es, a partir del día 10 de octubre de 2011; por concepto de pago del monto que arroja la liquidación consentida.

TERCERO.- DECLÁRESE INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda, por los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

CUARTO.- DISPÓNGASE que tanto la empresa American Tecnologic S.R.L. así como el Gobierno Regional de Huancavelica, asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral. En consecuencia, ordénese al Gobierno Regional de Huancavelica devolver a la American Tecnologic S.R.L., la suma ascendente a S/.14,000.00 (Catorce Mil con 00/100 Nuevos Soles) conforme a las precisiones indicadas en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

QUINTO.- MÚLTESE al Gobierno Regional de Huancavelica con el equivalente a media Unidad Impositiva Tributaria (UIT), en consecuencia el Gobierno Regional de Huancavelica debe pagar a favor del Consorcio American Tecnologic S.R.L. la suma ascendente a S/. 1,850.00 (Mil ochocientos cincuenta con 00/100 Nuevos Soles) por concepto de la multa decretada mediante Resolución N° 07.

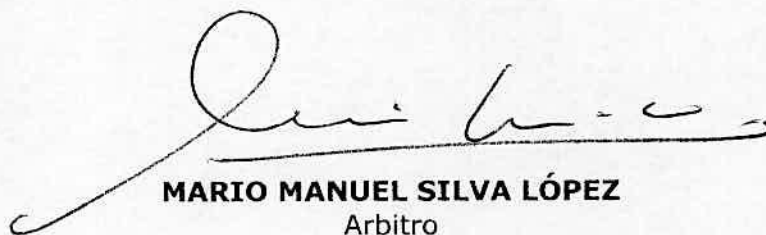
SEXTO.- REMÍTASE al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado OSCE, copia del presente laudo Arbitral.

Notifíquese a las partes.


JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ
Presidente del Tribunal Arbitral

**Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:**

**Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Mario Manuel Silva López
Dr. Jorge Pedro Morales Morales**



MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ
Arbitro



JORGE PEDRO MORALES MORALES
Arbitro



ANDREE MAURICIO VILLENA MATTA
Secretario Arbitral

