LAUDO ARBITRAL NACIONAL AD-HOC DE DERECHO

Demandante

CONSORCIO UNION

Demandado

GOBIERNO REGIONAL JUNIN.

TRIBUNAL

DANIEL HENOSTROZA DE LA CRUZ - PRESIDENTE

ARTURO MARIO TOLENTINO LUCERO

FRANCISCO VALDEZ HUARCAYA

SECRETARIO

JOEL TORRES POMA

RESOLUCION Nº 13

Huancayo, 04 de agosto de 2014.

:

VISTOS:

- Que, con fecha 07 de diciembre del 2012, el Consorcio Unión (en adelante: EL CONTRATISTA) presentó su solicitud de arbitraje ante el Gobierno Regional de Junín (en adelante: LA ENTIDAD). Asimismo, propuso como árbitro de parte al Abogado Arturo Mario Tolentino Lucero.
- Que, mediante Carta N° 036-2012-PPR/GRJ, de fecha 19 de diciembre de 2012, el Gobierno Regional de Junín (en adelante: LA ENTIDAD), dio respuesta a la solicitud de arbitraje, designando como árbitro de parte al abogado Francisco Valdez Huarcaya.

- Que, mediante Carta N° 021-2013/DHD, de fecha 28 de enero de 2013 el abogado Daniel Henostroza De la Cruz, acepta la designación para presidir el Tribunal Arbitral, efectuada por los árbitros de parte.
- 4. Que, mediante carta de fecha 19 de marzo de 2013, se comunica a las partes, la conformación del Tribunal Arbitral y se les convoca a la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, la cual se realizó el 26 de abril de 2013.
- Que, mediante escrito de fecha 13 de mayo de 2013, el Consorcio Unión presenta su demanda.
 - 6. Que, mediante Resolución N° 01 de fecha 18 de junio de 2013, el Tribunal se reserva el derecho de tramitación y calificación de la demanda hasta la cancelación total de los honorarios arbitrales. En la misma resolución se requiere al Gobierno Regional Junín, la cancelación de los honorarios arbitrales en la parte que le corresponde.
 - Que, mediante Resolución N° 02 de fecha 22 de julio de 2013, se corre traslado al Gobierno Regional Junín, del escrito de demanda del Consorcio Unión.
 - Que, mediante escrito de fecha 6 de agosto de 2013, se declara improcedente a la observación respecto a los viáticos realizada por LA ENTIDAD.
 - Que, mediante Resolución N° 04 de fecha 29 de agosto de 2013, el Tribunal Arbitral varía la sede del Tribunal Arbitral.
 - 10. Que, mediante escrito de fecha 10 de setiembre de 2013, la entidad contesta la demanda y deduce excepción de caducidad.
 - 11. Que, mediante Resolución N° 05 de fecha 16 de setiembre de 2013, se faculta al Consorcio Unión para la cancelación de los honorarios arbitrales no cancelados por LA ENTIDAD.
 - 12. Que, mediante Resolución N° 06 de fecha 17 de setiembre de 2013, se admite a trámite el escrito de contestación de demanda y se corre traslado de la excepción de caducidad al Consorcio Unión.



- 13. Que, mediante Resolución N° 08 de fecha 4 de diciembre de 2013, se cita a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.
- 14. Que, mediante Acta de fecha 27 de diciembre de 2013, se realizó la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, los que fueron fijados de la siguiente manera:
- 14.1. Determinar si corresponde o no, declarar la eficacia de la resolución contractual realizada por el contratista, por culpa de la Entidad.
- 14.2. Determinar si corresponde, o no ordenar al Gobierno Regional de Junín, cumpla con pagar el monto de S/ 235,568.15 nuevos soles, por concepto de indemnización a favor del Consorcio Unión.
- 14.3. Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional Junín cumpla con pagar la suma de S/ 235,568.15 nuevos soles, por concepto de tres valorizaciones presentadas y no pagadas.
- 14.4. Determinar si corresponde o no, al Gobierno Regional de Junín, cumpla con pagar los interese legales generados hasta la fecha al 1.85% mensual ascendente a S/ 94, 781.09 nuevos soles, a favor del Consorcio Unión.
- 14.5. Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional de Junín, cumpla con pagar la suma de S/ 94,781.09 nuevos soles, por concepto de penalidad por incumplimiento del pago por culpa de la Entidad.
- 14.6. Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional de Junín, cumpla con pagar el monto de S/ 223,883.97 nuevos soles, por reajustes determinados por Ley.
- 14.7. Determinar si corresponde o no, ordenar al Gobierno Regional Junín, cumpla con pagar a favor del Consorcio Unión, la reactualización del servicio.
- 14.8. Determinar si corresponde ordenar o no, al Gobierno Regional Junín, la asunción de las costas y costos del proceso arbitral.

- 15. Que, mediante Acta de Conciliación Fijación y Determinación de Puntos Controvertidos, se concede al Consorcio Unión un plazo de cinco días hábiles, para que cumpla con cuantificar el séptimo punto controvertido.
 - 16. Que, mediante escrito de fecha 7 de enero de 2014, el Consorcio Unión cumple con presentar sus alegatos. Asimismo, en esa misma fecha, el Consorcio demandante cumple con cuantificar el sétimo punto controvertido, en la suma de S/. 119,828.88.
 - 17. Que, mediante Resolución N° 09 de fecha 12 de marzo de 2014, se admite el escrito de alegatos y el escrito de cuantificación del séptimo punto controvertido, los que son puestos en conocimiento de LA ENTIDAD.
 - 18. Que, mediante Resolución N° 10 de fecha 13 de marzo de 2014 se liquidó nuevos anticipos de honorarios arbitrales; concediéndose a las partes el plazo de diez días hábiles para su cancelación.
 - 19. Que, mediante Resolución N° 11 de fecha 12 de mayo de 2014, se declaró excluir del pronunciamiento arbitral al sétimo punto controvertido, debido a la falta de pago de los honorarios establecidos en la Resolución N° 10, y se señaló plazo para laudar.
 - 20. Que, mediante Resolución N° 12 de fecha 10 de julio de 2014, se amplió el plazo para laudar en quince días hábiles, contados a partir del día siguiente al vencimiento del plazo inicial; por lo que el nuevo plazo para laudar se computará a partir del 12 de julio de 2014.

Y CONSIDERANDO:

I. CUESTIONES PRELIMINARES

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

- Que, el Tribunal Arbitral, se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- Que, en ningún momento se recusó al Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que, el Consorcio Unión, presentó su demanda dentro del plazo dispuesto en el acta de instalación.
- (iv) Que, la Entidad, fue debidamente emplazado 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 tuvieron la facultad de presentar alegatos y de solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral; absteniéndose ambas partes de ejercer esta facultad.
- (vi)Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que en su opinión 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 Nº 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.

(vii) Que, el Tribunal está procediendo a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

II. FUNDAMENTACION DEL PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE CADA UNO DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

El Tribunal Arbitral señala lo siguiente:

II.1. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD.-

- 1. LA ENTIDAD ha propuesto la Excepción de Caducidad, sustentada en que EL CONTRATISTA inició un procedimiento de conciliación extrajudicial, que concluyó el 30/12/2011, mediante Acta de Conciliación por inasistencia de una de las partes N° 309-2011. En esa medida, LA ENTIDAD sostiene que EL CONTRATISTA recién presentó la respectiva solicitud de arbitraje el 07/12/2012; es decir, un año y meses después de concluida la conciliación, por lo que el arbitraje habría sido iniciado después de vencido el plazo de caducidad previsto en el Art.215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 2. Al respecto, debemos indicar que, de acuerdo a lo expresado en el Contrato N° 375-2009-GRJ/GGR – Contratación de Servicio de Voladura de Roca para la Obra: "Construcción Trocha Carrozable Loma Pajonal Cayash" (en adelante: CONTRATO), Cláusula Décima Sexta, la relación contractual entre las partes se rige por las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado (en adelante: LCE) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante: RLCE).
- 3. Bajo estas premisas, el Art. 52° del Decreto Legislativo 1017 Ley de Contrataciones del Estado (LCE), señala que: "Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, RESOLUCIÓN, inexistencia, INEFICACIA, nulidad o invalidez del contrato, SE RESOLVERÁN MEDIANTE CONCILIACIÓN O ARBITRAJE, según el acuerdo de las partes, DEBIENDO SOLICITARSE EL INICIO

DE ESTOS PROCEDIMIENTOS EN CUALQUIER MOMENTO ANTERIOR A LA FECHA DE CULMINACIÓN DEL CONTRATO".

- 4. Asimismo, el Art. 42° de la Ley de Contrataciones del Estado establece que "los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente".
- 5. De la revisión de los actuados se aprecia que LA ENTIDAD no ha demostrado haber realizado el pago total del servicio contratado, razón por la cual el Contrato no ha culminado, y por tanto, no puede sostenerse que el plazo de caducidad ha vencido. En consecuencia, la excepción propuesta por LA ENTIDAD no es amparable.
- 6. En efecto, aún cuando el RLCE (aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF) ha fijado otros plazos para solicitar el arbitraje, es evidente que los plazos fijados por esta norma reglamentaria no pueden prevalecer sobre lo dispuesto por la LCE (Decreto Legislativo N° 1017), pues así lo establecen las siguientes normas de la Constitución Política del Estado:
 - 6.1. Artículo 51°.- "La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente".
 - 6.2. Artículo 118º, inc.8º.- "Corresponde al Presidente de la República: 8)
 Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones".
 - 6.3. Artículo 138°.- "En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior".

- 7. En consecuencia, es evidente que el Órgano Jurisdiccional -Judicial o Arbitral- DEBE PREFERIR LA NORMA DE MAYOR JERARQUIA, pues como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, en el Caso FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY (Exp.N° 6167-2005-HC/TC): "el proceso arbitral tiene una doble dimensión pues, aunque es fundamentalmente subjetivo ya que su fin es proteger los intereses de las partes, TAMBIÉN TIENE UNA DIMENSIÓN OBJETIVA, DEFINIDA POR EL RESPETO A LA SUPREMACÍA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN, DISPUESTA POR EL ARTÍCULO 51º DE LA CARTA MAGNA; (...). Así, la jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de los contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusulas contractuales ni con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en SEDE JURISDICCIONAL CONSTITUCIONALMENTE CONSAGRADA, PLENOS DERECHOS DE AUTONOMÍA Y OBLIGADA A RESPETAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES" (el resaltado y subrayado es nuestro).
- 8. Debe tenerse en cuenta, además, que el Art.2003° del Código Civil establece que "LOS PLAZOS DE CADUCIDAD LOS FIJA LA LEY, sin admitir pacto contrario" (el subrayado y resaltado es nuestro), por lo que, en virtud de esta disposición, no es posible que un plazo de caducidad sea fijado por una norma de rango inferior a la Ley; más aún, si la caducidad es una forma de extinción de un derecho subjetivo.
- Por lo expuesto, siendo evidente que la Solicitud de Arbitraje fue presentada dentro del plazo previsto en la LCE, la Excepción de Caducidad debe ser declarada FUNDADA.
- II.2. FUNDAMENTACIÓN DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

 DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, DECLARAR LA EFICACIA DE

 LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL REALIZADA POR EL

 CONTRATISTA, POR CULPA DE LA ENTIDAD.-

De la lectura del petitorio y fundamentos de la demanda, se aprecia que el demandante solicita que el Tribunal Arbitral declare resuelto el CONTRATO por causa imputable a LA ENTIDAD. En este sentido, para dilucidar esta pretensión, es necesario remitirnos a las normas especiales de la LCE y el RLCE, que señalan lo siguiente:

LCE, Artículo 40°.- Cláusulas obligatorias en los contratos

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

(...)

Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de c) incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus 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 del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior 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. El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. 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.

RLCE, Artículo 169°.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, <u>la</u> parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que

M

las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

- 2. Como se señala en las normas citadas, para que el Contratista pueda resolver el Contrato por causa imputable a la Entidad, previamente debe cursarle una carta otorgándole un plazo de 05 días para que subsane el incumplimiento de sus obligaciones, bajo apercibimiento de resolver el Contrato en caso que la Entidad no subsane el incumplimiento. Sin embargo, el Contratista no ha demostrado haber cumplido con este requerimiento previo, que es indispensable para que el Contrato pueda ser resuelto por causa imputable a la Entidad. En efecto, el Contratista tiene la carga de probar la causal de resolución de contrato por causa imputable a la Entidad, que sirve de sustento a su pretensión, pues como indica EDUARDO COUTURE, se trata de "un imperativo del propio interés de cada litigante; es una circunstancia de riesgo que consiste en que QUIEN NO PRUEBA LOS HECHOS QUE HA DE PROBAR, PIERDE EL PLEITO"1.
- 3. Debe tenerse en cuenta que el Contratista no ha solicitado la ineficacia de la conclusión del Contrato efectuada por la Entidad; supuesto en el cual el Tribunal hubiese podido evaluar si esta resolución fue realizada con arreglo a ley. Sin embargo, no fue así, y por tanto, el Tribunal no puede pronunciarse sobre pretensiones que no han sido planteadas en la Demanda ni en la Reconvención, pues ello está prohibido por el PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, conforme al cual el Organo Jurisidiccional no puede ir más allá del petitorio. En efecto, "por el Principio de Congruencia Procesal el Juez no puede emitir una sentencia ultra petita, extra petita ni citra petita (más allá del petitorio, diferente al petitorio o con omisión del petitorio), so riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual

¹ COUTURE, EDUARDO J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ed. B de F, Buenos Aires, 2002 (4ª edición), p.198.

puede ser motivo de nulidad"². En el mismo sentido, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema ha señalado en la Casación Nº 1260-2001-LIMA, que "el término congruencia debe entenderse como la conformidad o correspondencia entre lo resuelto y lo pretendido, por lo que todo fallo no arreglado a ello, vulnera el Principio de Congruencia Procesal, siendo que el denominado fallo "extra petita", es aquel que se configura cuando se concede algo diferente a lo pedido".

- 4. Finalmente, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema ha señalado en la Sentencia en Casación Nº 746-97-SCON, que: "la facultad extrapetita tiene por el contrario un carácter cualitativo que permite incorporar al fallo materias que no hayan sido considerados inicialmente en la demanda, y que por lo tanto estén fuera del contexto de la litis contestatio, es decir que no se hayan debatido en el proceso ni se haya permitido el ejercicio de la defensa del demandado en este extremo, por lo que la Ley no la ha considerado, dado que el Juez debe ceñirse al petitorio de la demanda".
- 5. En consecuencia, la pretensión planteada debe ser declarada INFUNDADA.
- II.3. FUNDAMENTACIÓN DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE, O NO ORDENAR AL GOBIERNO REGIONAL DE JUNÍN, CUMPLA CON PAGAR EL MONTO DE S/.235,568.15 NUEVOS SOLES, POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN A FAVOR DEL CONSORCIO UNIÓN.-

1.

Teniendo en consideración que la primera pretensión de la Demanda ha sido declarada infundada, la segunda pretensión debe seguir la misma suerte, debido a que uno de los presupuestos para que se ordene el pago

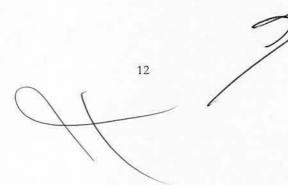
² Ticona Postigo, Víctor, Análisis y Comentarios al Código Procesal Civil, Ed. Grijley, Lima, 1996 (tercera edición revisada y aumentada), Tomo I, página 43.

de una indemnización de daños y perjuicios a favor del Contratista, es que el Contrato ha sido resuelto por causa imputable a la Entidad. Así lo establece el Art.170° del RLCE, que señala lo siguiente:

RLCE, Artículo 170°.- Efectos de la resolución (...)

Si la parte perjudicada es el contratista, la Entidad deberá reconocerle la respectiva indemnización por los daños y perjuicios irrogados, bajo responsabilidad del Titular de la Entidad.

- 2. Adicionalmente, debe tenerse en consideración que el Contratista, en su Demanda, no ha cumplido con acreditar la existencia y cuantía de los daños irrogados, ni con fundamentar por qué le correspondería el monto solicitada como indemnización; razón por la cual su pretensión tampoco puede ser amparada, pues como indica el Art.1331º del Código Civil, "LA PRUEBA DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS Y DE SU CUANTÍA TAMBIÉN CORRESPONDE AL PERJUDICADO POR LA INEJECUCIÓN DE LA OBLIGACIÓN, O POR SU CUMPLIMIENTO PARCIAL, TARDÍO O DEFECTUOSO". En consecuencia, esta pretensión debe ser desestimada.
- II.4. FUNDAMENTACIÓN DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:
 DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, ORDENAR AL GOBIERNO
 REGIONAL JUNÍN CUMPLA CON PAGAR LA SUMA DE S/.235,568.15
 NUEVOS SOLES, POR CONCEPTO DE TRES VALORIZACIONES
 PRESENTADAS Y NO PAGADAS.



- 1.1. S/. 21,203.93, por concepto de la Sexta Valorización, presentada con Carta N° 012-2010-CONSORCIO UNION/RL-LEBT, ingresada a la Entidad el 15/06/2010.
- 1.2. S/. 135,439.27, por concepto de la Sétima Valorización, presentada con Carta Nº 017-2010-CONSORCIO UNION/RL-LEBT, ingresada a la Entidad el 08/09/2010.
- 1.3. S/. 78,924.95, por concepto de la Octava Valorización, presentada con Carta Nº 017-2010-CONSORCIO UNION/RL-LEBT, ingresada a la Entidad el 08/09/2010.
- 2. Asimismo, el Contratista ha presentado el Reporte N° 1180-2010-GRJ-UEIM/GO (no tachado por la Entidad), mediante el cual el Gerente de Obras del Gobierno Regional de Junín comunica al Director de la Oficina de Asesoría Jurídica de dicho Gobierno Regional que el Contratista, a la fecha de emisión de dicho Reporte (18/11/2010), ha ejecutado el servicio contratado hasta por un monto de S/. 448,858.10. Asimismo, en dicho Reporte el Gerente de Obras señala que "tanto el Gobierno Regional de Junín como el Consorcio Unión han venido cumpliendo sus obligaciones contractuales durante el 2009"; de lo que puede inferirse que la Entidad reconoce los servicios prestados por el Contratista, inclusive por un monto mayor al demandado por el Contratista.
- 3. Respecto de esta pretensión, la Entidad ha presentado el Informe N° 012-2013-GRI/SGO/RCO, de fecha 10/03/2013, en la cual el Coordinador de Obras del Gobierno Regional de Junín señala que "al Contratista de Voladura de Roca CONSORCIO UNION, según la documentación recabada de los archivos, no se tiene ninguna deuda pendiente por los trabajos realizados". Sin embargo, la declaración contenida en este Informe no puede reputarse como válida, pues a pesar de que el Art.1229° del Código Civil señala que "LA PRUEBA DEL PAGO INCUMBE A QUIEN PRETENDE HABERLO EFECTUADO", la Entidad no demuestra, con la documentación correspondiente, haber procedido al pago de las valorizaciones que sustentan la pretensión del Contratista. Adjcionalmente,

CON

la Entidad tampoco ha alegado en su Contestación las razones por las cuales no correspondería realizar el pago solicitado por el Contratista.

- 4. Debe tenerse en consideración que los informes elaborados por la Entidad no constituyen prueba a favor de ella, ya que EL MERO DICHO O ALEGACION DE PARTE NO ES PRUEBA. En cambio, estos informes sí constituyen prueba en los aspectos que podrían favorecer al Contratista. En efecto, "debemos apreciar la declaración de parte bajo los alcances de la confesión, entendida ésta como el testimonio que una de las partes hace contra sí misma, es decir, el reconocimiento que uno de los litigantes hace de la verdad de un hecho susceptible de producir consecuencias jurídicas a su cargo; por tanto, para que la declaración de parte sea considerada como prueba debe ser formulada por quien es parte en el proceso, sobre hechos de su conocimiento personal, desfavorables al declarante y favorables a la otra parte" (subrayado nuestro).
- 5. En consecuencia, en la medida que la Entidad ha reconocido los servicios prestados por el Contratista, y no ha acreditado el pago de las valorizaciones demandados (ni fundamentado las razones por las que no procedería dicho pago), la pretensión del Contratista debe ser amparada.
- II.5. FUNDAMENTACIÓN DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:
 DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, AL GOBIERNO REGIONAL
 DE JUNÍN, CUMPLA CON PAGAR LOS INTERESES LEGALES
 GENERADOS HASTA LA FECHA AL 1.85% MENSUAL ASCENDENTE A
 S/. 94, 781.09 NUEVOS SOLES, A FAVOR DEL CONSORCIO UNIÓN.

³ LEDESMA NARVAEZ, MARIANELLA, Comentarios al Código Procesal Civil, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2008, Tomo I, p.792.

- Como señala LUIS DIEZ PICAZO, "la deuda de intereses constituye una obligación accesoria respecto de la obligación de restitución o entrega del capital y participa de las características generales de las obligaciones accesorias"⁴.
- 2. Teniendo en cuenta que el Tribunal ha determinado que el Contratista tiene derecho al pago de las valorizaciones adeudadas, se concluye que también tiene derecho al pago de los respectivos intereses legales, pues conforme reza un Principio del Derecho en General, Lo Accesorio sigue la suerte de Lo Principal.
- En esa medida, esta pretensión debe ser amparada, dejándose constancia que el monto de los intereses recién podrá ser determinado cuando la Entidad cumpla con el pago de las valorizaciones adeudadas.
- II.6. FUNDAMENTACIÓN DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:
 DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, ORDENAR AL GOBIERNO
 REGIONAL DE JUNÍN, CUMPLA CON PAGAR LA SUMA DE
 S/.94,781.09 NUEVOS SOLES, POR CONCEPTO DE PENALIDAD POR
 INCUMPLIMIENTO DEL PAGO POR CULPA DE LA ENTIDAD.
- 1. El Contratista solicita el pago de la penalidad prevista en el Art.165° del RLCE. Sin embargo, es necesario precisar que dicho concepto sólo ha sido previsto como un resarcimiento para la Entidad, en caso de retraso en la ejecución de las prestaciones a cargo del Contratista, tal como se desprende del tenor literal de la norma invocada.
- 2. En el mismo sentido, la Cláusula Décima Tercera del Contrato sólo ha previsto el pago de una penalidad a favor de la Entidad, cuyo pago está

⁴ Citado por FERNANDEZ FERNANDEZ, Cesar, en: GUTIERREZ CAMACHO, Walter (Coordinador), Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, 2004, Tomo VI, p.552.

supeditado a que el Contratista incurra en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones a su cargo.

- 3. En este sentido, no es jurídicamente posible disponer el pago de una penalidad a favor del Contratista, cuando no existe una norma jurídica o acuerdo contractual de las partes que haya previsto dicho concepto y las condiciones para su otorgamiento. Por tanto, esta pretensión debe ser desestimada.
- II.7. FUNDAMENTACIÓN DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:
 DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, ORDENAR AL GOBIERNO
 REGIONAL DE JUNÍN, CUMPLA CON PAGAR EL MONTO DE
 S/.223,883.97 NUEVOS SOLES, POR REAJUSTES DETERMINADOS
 POR LEY.-
- El Contratista demanda esta pretensión al amparo del Art.49° del RLCE, que señala lo siguiente:

Artículo 49°.- Fórmulas de reajuste

1. En los casos de contratos de tracto sucesivo o de ejecución periódica o continuada de bienes o servicios, pactados en moneda nacional, <u>las Bases podrán considerar fórmulas de reajuste de los pagos que corresponden al contratista</u>, conforme a la variación del Índice de Precios al Consumidor que establece el Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI, correspondiente al mes en que debe efectuarse el pago.

Como puede apreciarse, la norma citada no dispone el pago de reajustes a favor del Contratista. La norma sólo admite la posibilidad de gue las Bases

del Proceso de Selección establezcan fórmulas de reajuste de los pagos correspondientes al Contratista, cuando se trate de contratos de tracto sucesivo o de ejecución periódica o continuada de bienes o servicios, pactados en moneda nacional.

- 3. Ahora bien, el Contratista no ha presentado la parte pertinente de las Bases en la que se haya establecido la fórmula de reajuste que sustenta su pretensión. Asimismo, el Contrato obrante en autos tampoco ha previsto dicho pago; por lo que la pretensión demandada no contaría con el debido sustento jurídico.
- 4. Adicionalmente, el Contratista no ha fundamentado los criterios que sirven de sustento al importe demandado por concepto de reajustes (S/.223,883.97); razón por la cual no es posible amparar esta pretensión en el presente expediente arbitral.
- II.8. FUNDAMENTACIÓN DEL SETIMO PUNTO CONTROVERTIDO:
 DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, ORDENAR AL GOBIERNO
 REGIONAL JUNÍN, CUMPLA CON PAGAR A FAVOR DEL CONSORCIO
 UNIÓN, LA REACTUALIZACIÓN DEL SERVICIO.
- 1. En relación con esta pretensión, debe tenerse presente que, mediante Resolución N° 11, el Tribunal excluyó esta pretensión del expediente arbitral, debido a que las partes no cumplieron con pagar los honorarios generados por su interposición; razón por la cual no corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo de esta pretensión.
- II.9. FUNDAMENTACIÓN DEL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO:
 DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR O NO, AL GOBIERNO
 REGIONAL JUNÍN, LA ASUNCIÓN DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL
 PROCESO ARBITRAL.

- 1. De acuerdo con el Art.73°, inciso 1) del Decreto Legislativo N° 1071, "el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso".
- 2. En el presente arbitraje, la Entidad no ha presentado fundamento alguno que desvirtúe las pretensiones del Contratista, ni ha tenido una conducta procesal acorde con los principios que inspiran el arbitraje, habiendo incurrido en un conjunto de omisiones que han dilatado la resolución de esta controversia, como la negativa al pago de los honorarios arbitrales y los conceptos previstos en el punto 30° del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral del 26/04/2013.
- 3. En consecuencia, corresponde imputar a la Entidad el pago del cien por ciento (100%) de los costos y costas del procedimiento arbitral; por lo que deberá reembolsar al Contratista el íntegro de las sumas pagadas por este último, y que se encuentran previstas en el punto 30° del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral del 26/04/2013.

Estando a los considerandos precedentes y de acuerdo a las normas legales invocadas el Tribunal Arbitral, por unanimidad:

LAUDA:

PRIMERO: SE DECLARA INFUNDADA LA EXCEPCION DE CADUCIDAD planteada por el Gobierno Regional de Junín.

<u>SEGUNDO:</u> SE DECLARA INFUNDADA LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA.

TERCERO: SE DECLARA INFUNDADA LA PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA.

CUARTO: SE DECLARA FUNDADA LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA. En consecuencia, se ordena al Gobierno Regional de Junín que pague al Consorcio Unión el importe de S/.235,568.15 (Doscientos treinta y cinco mil quinientos sesenta y ocho y 15/100 Nuevos Soles), por concepto de la Sexta Valorización (S/. 21,203.93), Sétima Valorización (S/. 135,439.27), y Octava Valorización (S/. 78,924.95).

QUINTO: SE DECLARA FUNDADA LA TERCERA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA. En consecuencia, se ordena al Gobierno Regional de Junín que pague al Consorcio Unión los intereses legales derivados de la Sexta Valorización, Sétima Valorización y Octava Valorización; los que se generarán hasta la fecha efectiva de pago de cada una de estas valorizaciones.

<u>SEXTO:</u> SE DECLARA INFUNDADA LA CUARTA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA.

<u>SÉPTIMO:</u> SE DECLARA LA IMPROCEDENCIA DE LA QUINTA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA, EN ESTE EXPEDIENTE ARBITRAL, dejándose a salvo el derecho que pudiera corresponder al Contratista por este concepto, a efecto que lo haga valer en la vía correspondiente.

OCTAVO: SE DECLARA LA IMPROCEDENCIA DE LA SEXTA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA, EN ESTE EXPEDIENTE ARBITRAL, dejándose a salvo el derecho que pudiera corresponder al Contratista por este concepto, a efecto que lo haga valer en la vía correspondiente.

NOVENO: SE DECLARA FUNDADA LA SETIMA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA. En consecuencia, se ordena al Gobierno Regional de Junín que reembolse al Consorcio Unión el ciento por ciento (100%) de los costos y costas del procedimiento arbitral; los cuales están constituidos por los honorarios de los árbitros, gastos administrativos de la Secretaría Arbitral y viáticos de los árbitros que que radican fuera de la sede del arbitraje, de acuerdo a lo previsto en el punto 30° del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral del 26/04/2013.

DECIMO: REMÍTASE una (1) copia del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado para su publicación.

Notifiquese a las partes .-

Daniel Henostroza De la Cruz

Presidente

Arturo Mario Tolentino Lucero

Arbitro

Francisco Valdez Huarcaya

Arbitro.