

Arbitraje de Derecho seguido entre

CONSORCIO MONTEGRANDE

(DEMANDANTE)

Y

GOBIERNO REGIONAL DE HUANUCO

(DEMANDADO)

LAUDO

ÁRBITRO ÚNICO

JUAN MIGUEL ROJAS ASCÓN

**CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CAMARA DE
COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUANUCO**

**SECRETARIA ARBITRAL
INES CONDEZO MELGAREJO**

Fecha de emisión: 28 de Abril de 2016

[Signature]
En representación del Demandante

Srta. Judi León Sabino
Gerente General

En representación del Demandado

Dr. Homero F. Dávila Soria
Procurador Público Regional

[Signature]

EXPEDIENTE ARBITRAL N° 012-2015

LAUDO ARBITRAL

Lima, 28 de abril de 2016

I. VISTOS:

1. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL

El Convenio Arbitral se encuentra en la Cláusula Decimo Primera del Contrato de Ejecución de Obra N° 075-2014-GRH/PR de fecha 06 de febrero de 2014, (en adelante, el Contrato), que dispone lo siguiente:

CLÁUSULA DECIMO PRIMERA: CLÁUSULA ARBITRAL

- 11.1. 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 del Estado.*
- 11.2. 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 partes, según lo señalado en el artículo 214º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La Conciliación y Arbitraje se realizará dentro de la Provincia de Huánuco.*
- 11.3. 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.*

En tal sentido, las partes convinieron resolver todas las controversias derivadas del Contrato mediante arbitraje de derecho.

**ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIAS SURGIDA ENTRE
CONSORCIO MONTE GRANDE Y EL GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO
(CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° 075-2014-GRH/PR)**

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

Sin embargo, se tiene que las partes no convinieron que la controversia sea sometida ante una determinada institución arbitral o sea resuelta por un Árbitro Único o Tribunal Arbitral.

De conformidad a la cláusula antes señalada, el Consorcio Monte Grande mediante solicitud de fecha 22 de abril de 2015, solicita al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Huánuco, el inicio del proceso de arbitraje contra el Gobierno Regional de Huánuco.

Mediante Resolución N° 1 de fecha 28 de abril de 2015, emitida por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Huánuco, se resuelve admitir a trámite la solicitud de arbitraje presentada, disponiendo se corra traslado de la misma al Gobierno Regional de Huánuco.

Con Carta N° 27-2015-GRH/PPR de fecha 12 de mayo de 2015, el Procurador Público del Gobierno Regional de Huánuco, absuelve el traslado realizado y solicita que la controversia sea resuelta por Árbitro Único, el cual, debería ser designado por la Cámara de Comercio de Huánuco.

2. DESIGNACION DEL ÁRBITRO ÚNICO

1. Ante lo expresado, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, mediante Resolución N° 2 de fecha 13 de mayo de 2015, resolvió remitir al Presidente de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco una terna arbitral a fin de que se cumpla con designar al Árbitro Único que resuelva la controversia entre las partes.
2. En este sentido, mediante Oficio N° P/.068.05.2015-CCIHCO de fecha 18 de mayo de 2015, el Presidente del Concejo Directivo de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, designó al Abg. Rodolfo José Espinoza Zevallos como Árbitro Único para lleve a cabo el proceso arbitral.
3. La designación del encargo de Árbitro Único fue aceptada; razón por la cual, se procedió a señalar como fecha de la Audiencia de Instalación el

Árbitro Único

Juan Miguel Rojas Ascón

día 09 de junio del 2015, a horas 09:00 a.m., fecha en la cual se instaló el Árbitro Único y se procedió a fijar las reglas del presente proceso arbitral.

4. Cabe señalar, que mediante escrito de fecha 09 de julio de 2015, el Abg. Rodolfo José Espinoza Zevallos renunció a la designación que se le hizo como Árbitro Único en el presente proceso arbitral.
5. En atención a ello, mediante Resolución Directoral N° 03-2015/D-CACCIH de fecha 17 de julio de 2015, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, resolvió remitir al Presidente de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco una terna arbitral a fin de que se cumpla con designar al Árbitro Único Sustituto ante la renuncia realizada por el Árbitro Único.
6. Con Oficio N° P/.055.07.2015-CCIHCO de fecha 21 de julio de 2015, el Presidente del Concejo Directivo de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, designa al Abg. Peter Palomino Figueroa como Árbitro Único para que continúe con el proceso arbitral, designación que fue aceptada mediante Carta de aceptación de fecha 24 de julio de 2015.
7. Es de señalar que mediante Carta de fecha 30 de octubre de 2015, el Abg. Peter Palomino Figueroa renuncia a participar como Árbitro en el presente proceso arbitral.
8. Ante la renuncia realizada, mediante Resolución Directoral N° 15-2015/D-CACCIH de fecha 05 de noviembre de 2015, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, resolvió remitir al Presidente de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco una terna arbitral a fin de que se cumpla con designar a un nuevo Árbitro Único ante la renuncia realizada por el Árbitro Único Sustituto.
9. En consecuencia, con Oficio N° P/.134.11.2015-CCIHCO de fecha 06 de noviembre de 2015, el Presidente del Concejo Directivo de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, designa al Abg. Juan Miguel Rojas Ascón como Árbitro Único para que continúe con el proceso arbitral, quedando como tal en el presente proceso.

Árbitro Único

Juan Miguel Rojas Ascón

3. MARCO NORMATIVO DEL CONTRATO Y DEL PROCESO ARBITRAL

10. EL GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO (en adelante EL GOBIERNO REGIONAL O ENTIDAD) y CONSORCIO MONTE GRANDE suscribieron el Contrato N° 075-2015-GRH/PR para la ejecución de la obra: "Construcción de la Infraestructura Educativa, Equipamiento y Mobiliario en la Institución Educativa N° 32760 - Monte Grande, Distrito de Monzón, Provincia de Huamiles - Huánuco". El monto contractual ascendía a la suma de S/. 1'177,611.64 (Un Millón Ciento Setenta y Siete Mil Seiscientos Once con 64/100 soles), incluido el IGV, siendo el plazo de ejecución de (90) días calendario.
11. En la Cláusula Vigésima del Contrato se pactó que la relación jurídica contractual se sujetará a las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y supletoriamente por el Código Civil y demás normas conexas y/o complementarias que resulten aplicables por lo que es obligatorio remitirse a estas normas y a los principios que los inspiran para la aplicación de las Cláusulas del Contrato y su correcta interpretación en caso de vacíos legales o contractuales.
12. El presente arbitraje es nacional y de derecho.

4. DESARROLLO DEL PRESENTE ARBITRAJE

4.1. Audiencia de Instalación del Árbitro Único

13. Con fecha 09.06.2015, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único. En esta audiencia se contó con la participación de los representantes ambas partes.

4.2. Demanda y Contestación de demanda

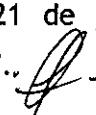
14. Habiéndose suscitado una controversia entre las partes respecto al contrato, EL CONTRATISTA mediante escrito de fecha 23 de junio de

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIAS SURGIDA ENTRE
CONSORCIO MONTE GRANDE Y EL GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO
(CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° 075-2014-GRH/PR)

2015, formuló su demanda arbitral. Asimismo, presentó los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaban su demanda y pretensiones arbitrales; así como sus respectivos medios probatorios.

15. En este sentido, con fecha 25 de agosto de 2015, la Entidad cumplió con contestar la demanda fundamentando su escrito con sus respectivos fundamentos de hecho, derecho y los medios probatorios que sustentan sus pretensiones.

4.3. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES

16. Mediante escrito de fecha 31 de julio de 2015, el Consorcio Monte Grande presentó una acumulación de pretensiones, solicitando que se acumule la pretensión y que mediante laudo arbitral se ordene al demandado se deje sin efecto legal la Resolución Ejecutiva Regional N° 624-2015-GRHJ/PR, de fecha 21 de julio de 2015 en todos sus extremos, consecuentemente debe declararse la validez legal del Contrato N° 075-2014-GRH/PR, suscrito con fecha 06 de febrero de 2014 por haber quedado la Liquidación final de obra consentida. Habiéndose admitido a trámite la acumulación mediante Resolución N° 06 de fecha 21 de agosto de 2015, y corrido traslado a la parte demandada.
17. Con escrito de fecha 01 de setiembre de 2015, la Entidad demandada absuelve el traslado del escrito de acumulación de pretensiones, habiéndose tenido por absuelto el traslado de la acumulación mediante Resolución N° 09 de fecha 04 de setiembre de 2015.
18. Mediante Acta de Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Pruebas, se estableció como Quinto Punto Controvertido: “Determinar si corresponde o no ordenar se determine la invalidez legal de la Resolución Ejecutiva Regional N° 624-2015-GRH/GR de fecha 21 de julio de 2015 que resolvió el Contrato N° 075-2014-GRH/PR”. 

Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón

4.4. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

19. Al respecto, conformidad con lo estipulado en el Acta de Instalación, estando las posiciones de las partes debidamente establecidas y dado que todos los medios aportados al procesos eran documentales, el Árbitro Único consideró oportuno citar a las partes a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día 12 de febrero de 2016 a las 10.00 horas en la sede del arbitraje.
20. En la fecha programada se llevó a cabo la audiencia antes referida, en esta audiencia no pudo llegarse a una conciliación; sin embargo, se dejó constancia que la conciliación podría darse en cualquier estado del proceso.
21. Terminada esta etapa, de conformidad con el Acta de Instalación, el Árbitro Único otorgó a las partes el plazo de cinco (05) días hábiles para que cumplan con presentar sus alegatos escritos, estos documentos que fueron presentados oportunamente por las partes en fechas 16 y 19 de febrero del 2016.

4.5. FIJACIÓN DEL PLAZO PARA LAUDAR

22. Con fecha 22 de marzo de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales y se fijó por acuerdo de las partes el plazo de 20 días hábiles para laudar.
23. Mediante Resolución N° 16 de fecha 12 de abril de 2016, el Árbitro Único procedió prorrogar en veinte (20) hábiles el plazo para laudar contabilizados a partir del vencimiento del primer plazo. El nuevo plazo para laudar vence el día 19 DE MAYO DE 2016.

Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón

5. CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

24. El presente proceso arbitral se deriva del **CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° 075-2014-GRH/PR** de fecha 06 de febrero de 2014, suscrito entre **EL CONTRATISTA** y **LA ENTIDAD**, el mismo que en su Cláusula Décimo Primera (en adelante, el Contrato), que dispone lo siguiente:

CLÁUSULA DECIMO PRIMERA: CLÁUSULA ARBITRAL

- 5.1. *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 del Estado.*
- 5.2. *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 partes, según lo señalado en el artículo 214º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La Conciliación y Arbitraje se realizará dentro de la Provincia de Huánuco.*
- 5.3. *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.*

Que el Árbitro Único al momento de evaluar y resolver el presente caso tiene en cuenta la prelación normativa dispuesta en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, así como las normas modificatorias aplicables de ser pertinentes.

25. Constituye un principio general de todo proceso el de la Carga de la Prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de

Árbitro Único

Juan Miguel Rojas Ascón

probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

"Artículo 196.- Carga de la prueba.-"

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos".

26. Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de Necesidad de la Prueba, Originalidad de la Prueba, Pertinencia y Utilidad de la Prueba, entre otros; los mismos que se encuentran recogidos en el artículo 188° del Código Procesal Civil.

Por su parte, el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, otorga a los Árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas.

27. Que, todo el ordenamiento jurídico peruano, en lo que se refiere al cumplimiento de los contratos, establece que los contratos son obligatorios para las partes y que deben cumplirse y respetarse escrupulosamente, en este sentido, el artículo 49° de la Ley de Contrataciones del Estado - Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, la Ley), establece la obligación de las partes de cumplir con los términos y condiciones del contrato suscrito por ellas.

Por tanto, es preciso dejar claramente establecido que éste como todos los casos que se sustentan en un contrato debe ser resuelto con sujeción al principio de la autonomía privada de las partes que, en forma fundamental, inspira el derecho contractual, principio que ha sido recogido en el artículo 62° de nuestra Constitución Política,

Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón

además de la Ley, dentro de los alcances que establece el artículo 1° de la Ley de Contrataciones del Estado y al amparo de los Principios que rigen las adquisiciones y contrataciones consagrados en el artículo 4° de la citada ley, conforme a su texto aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 y sus modificatorias, aplicables al *caso sub-litis*.

En tal sentido, los artículos 1352°, 1354° y 1356° del Código Civil consagran el principio de la consensualidad, el principio de la libertad contractual y el carácter obligatorio de las disposiciones contractuales, respectivamente. Al respecto, el artículo 1361° del Código Civil declara como principio rector que “*los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos*” y el artículo 1362° del mismo cuerpo normativo prescribe que “*los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes*”.

Del mismo modo, debe tomarse en cuenta el artículo 1352° del Código acotado que establece que “*los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos casos que, además, deben observar la forma señalada por ley bajo sanción de nulidad*”; en igual sentido, el artículo 1373° del citado cuerpo normativo dispone que “*el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente*”.

Todas estas disposiciones consagran el principio jurídico rector de la contratación (“*pacta sunt servanda*”), base del derecho obligacional y contractual que compromete a las partes a cumplir de buena fe las obligaciones pactadas de un contrato.

Los principios de fuerza obligatoria del contrato, buena fe y común intención de las partes sostienen que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, presumiéndose legalmente que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de

Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón

las partes. En tal sentido, quien niega dicha coincidencia debe probarla.

28. Que, conforme a la demanda, la contestación de la demanda, en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios y la Audiencia de Informes Orales se ha determinado la controversia y por tanto los temas que serán materia del laudo.

Que conforme se ha indicado anteriormente en materia de probanza todo aquel que alega un hecho debe de probarlo, sin perjuicio de que el Arbitro Único pueda solicitar y actuar pruebas adicionales si considera que lo requiere. A tales efectos, el Arbitro Único a lo largo del arbitraje ha analizado la posición de la demandante y del demandado, sus alegaciones y las pruebas que han aportado al presente.

29. Que, siendo ello así corresponde al Árbitro Único, establecer la secuencia lógica del presente Laudo mediante la exposición ordenada de cada una de las pretensiones postuladas, atendiendo no solo a la argumentación propuesta por las partes sino también analizando las pruebas ofrecidas y actuadas respecto a cada una de dichas pretensiones.

Debe tenerse en cuenta que el Arbitro Único evalúa las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a su valoración conjunta, las consecuencias que para las partes se deriven de haber probado o no sus respectivas alegaciones de acuerdo a derecho.

Que, a los efectos de valorar las pruebas aportadas al presente proceso arbitral, que es uno de derecho, debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba corresponde a quien alega determinado hecho. Asimismo debe tenerse en cuenta que la prueba tiene por objeto que la parte interesada acredite ante el juzgador los hechos que invoca en la

Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón

sustentación de su posición para crear certeza respecto de ellos. A este respecto, la doctrina señala que:

“La noción vulgar o corriente de probar la recoge y tecnifica la ley para que las partes interesadas en un litigio sepan a qué atenerse en cuanto al modo de hacerlo (...) probar es averiguar la verdad de una cosa, justificarla, hacerla presente (...).

Todo medio que pueda alcanzar el doble fin de hacer conocido del juez un hecho, es decir, darle conocimiento claro y preciso de él, y juntamente darle la certeza de la existencia del hecho, es un medio de prueba.

Como el juez ignora los hechos, pero las partes interesadas si lo conocen, pues lo han creado y los han vivido; deben hacérselos conocer de tal manera que el conocimiento le produzca certeza en su criterio”¹.

30. De la revisión de la demanda, contestación, pruebas aportadas y las posteriores actuaciones en el marco del presente proceso arbitral, se aprecia la existencia de un vínculo contractual entre las partes sustentado en el CONTRATO.
31. El Árbitro Único considera, por tanto, que se debe pronunciar respecto a los Puntos Controvertidos en el orden en que han sido establecidos.

Cabe precisar que el Árbitro Único dejó establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios y Audiencia de Informes Orales que, una vez fijados los puntos controvertidos, se reservaba el derecho a analizarlos en el orden que considere más conveniente.

¹ ROCHA ALVIRA, ANTONIO. “De la prueba en el Derecho”. Medellín. Biblioteca Jurídica DIKE. 1990; pp. 19 y 21.

Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón

Asimismo, se dejó indicado que, en el caso de llegar a la conclusión de que a los efectos de resolver la presente controversia, careciese de objeto pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos previamente establecidos, porque guardan vinculación con los puntos controvertidos resueltos, podrá omitir pronunciamiento sobre aquellos expresando las razones de dicha omisión.

Finalmente, el Árbitro Único dejó constancia de que las premisas señaladas como puntos controvertidos son meramente referenciales, por lo que se podría omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, estando las partes de acuerdo.

32. A fin de establecer la competencia del Árbitro Único para resolver los puntos controvertidos debe tomarse en cuenta lo siguiente:

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 y las modificatorias legales aplicables, “*las controversias que*

- *surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante arbitraje o conciliación.*

(...). El laudo arbitral será inapelable, definitivo y obligatorio para las partes.”

(...)

Asimismo, la cláusula Decimo Primera del Contrato dispone que:

- 5.4. *Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez,*

Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón

serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante Arbitraje de Derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de Contrataciones del Estado.

- 5.5. *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 partes, según lo señalado en el artículo 214º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La Conciliación y Arbitraje se realizará dentro de la Provincia de Huánuco.*
- 5.6. *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.*

6. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

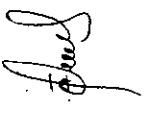
6.1. ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.

En la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 12 de febrero de 2016, se fijó como Primer Punto Controvertido, el siguiente:

1. Determinar si corresponde o no ordenar se deje sin efecto la Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR de fecha 08 de abril de 2015.

Al respecto, el Árbitro Único considera oportuno pronunciarse sobre cada punto controvertido.

6.1.1. POSICIÓN DEL CONTRATISTA RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN

- 
- 6.1.1.1. Que, con fecha 06 de febrero de 2014. se suscribió el Contrato de Ejecución de Obra No. 075-2014-GRHIPR, Addenda de fecha 03 de abril de 2014, para la ejecución de la obra. "Construcción de la Infraestructura Educativa, Equipamiento y Móbilario en la Institución Educativa N° 32760 - Monte Grande, Distrito de Monzón, Provincia de .

*Arbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

Huamalies - Huánuco"; entre mi representada CONSORCIO MONTE GRANDE, y el GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO, cuyo monto contractual asciende a la suma de SI 1'177,611. 64 (Un Millón Ciento Setenta y Siete Mil Seiscientos Once con 64/100 Nuevos Soles), bajo el sistema de contratación a suma alzada.

- 6.1.1.2. Que, habiéndose concluido con la ejecución de la obra, y de conformidad al procedimiento establecido en el Reglamento de la Ley de Contrataciones, se ha solicitado a la Entidad la Recepción de la obra, ante ello mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014-GRH/PR, de fecha 26 de diciembre de 2014, se designa al Comité de recepción de obra, quienes mediante Acta de fecha 31 de diciembre de 2014, han procedido a recepcionar la obra a conformidad. Posteriormente se ha presentado a la Entidad la Liquidación técnica y financiera de la obra, liquidación que no ha sido observada por la Entidad, por lo que de acuerdo al artículo 211 del Reglamento de la LCE, la liquidación se encuentra consentida surtiendo todo sus efectos legales.
- 6.1.1.3. Que, mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR, de fecha 08 de abril de 2015, la Entidad en forma irregular y sin sustento legal, ha dispuesto Declarar Nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014-GRH/PR, a través de la cual se había designado al Comité de Recepción de Obra, asimismo, se declara la nulidad del Acta de Recepción de Obra de fecha 31 de diciembre de 2014. Dicha resolución no se encuentra arreglada a ley por lo que amerita se deje sin efecto legal. según los siguientes fundamentos.
- 6.1.1.4. De los considerandos que sustentan la Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRHIPR, se adviene que no existe causal de nulidad establecida en la norma, en ninguna parte se señala en cuál de las causales prevista en la norma estaría inmersa la Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014-GRH/PR y el Acta de Recepción de Obra de fecha 31 de diciembre de 2014, que amerite se declare su nulidad de oficio. De otro lado la emisión de la resolución cuestionada atenta el debido procedimiento administrativo.

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

- 6.1.1.5. Ahora bien, conforme lo prescribe el artículo 202.1 de la Ley 27444, la nulidad de oficio de los actos administrativos puede ser declarada únicamente en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10 aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agravien el interés público.
- 6.1.1.6. De otro lado, cabe señalar, que si bien es cierto que el citado artículo 202° de la citada Ley del Procedimiento Administrativo General, no lo indica expresamente, "(...) deriva razonablemente del principio del debido procedimiento administrativo y de los artículos 3.5, 161.2, 187.2, que ninguna autoridad administrativa podrá dictar una anulación de oficio, sin otorgar anteladamente audiencia al interesado para que pueda presentar sus argumentos a favor de la sostenibilidad del acto que le reconoce derecho o intereses. Adicionalmente a ello, la resolución anulatoria de oficio debe ser notificada a los administrados concernidos a fin de que tengan la posibilidad de controlar su legalidad" (MORÓN URBINA. Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Gaceta Jurídica, 3ra. Ed., Lima, 2004, Pág. 530).
- 6.1.1.7. De la cuestionada resolución, se desprende que esta no invoca casual alguna tipificada en el artículo 10 de la Ley 27444, la nulidad de un acto administrativo únicamente se produce por causales establecidas en la Ley, (Principio de Legalidad): además no cuenta con una debida motivación por cuanto no sustenta legalmente la supuesta causal de nulidad en la que se habría incurrido. El derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, constituye a su vez uno de los requisitos para la validez del acto administrativo, presupuesto legal que se encuentra ausente en el acto administrativo materia de cuestionamiento.
- 6.1.1.8. El acto administrativo debe observar el debido proceso administrativo, según el inciso 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, en cual refiere que: "Los administrados gozan de todo los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos,

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho".

- 6.1.1.9. De los actuados administrativos se desprende que la Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR, ha sido emitida sin observar el debido proceso, de ha declarado fa nulidad de oficio de la Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014-GRH/PR, y del Acta de Recepción de Obra, sin previamente haber notificado o corrido traslado a esta parte, la pretensión de invalidar dichos actos administrativos por presuntamente estar inmerso en una de las causales detalladas en el artículo 10 de la ley 27444, privándonos de este modo nuestro derecho constitucional a la defensa en vía administrativa, más aún, si se tiene en cuenta que la nulidad afecta gravemente al administrado.
- 6.1.1.10. Determinándose que la autoridad administrativa ha declarado la nulidad de acto administrativo sin poner de conocimiento del administrado; irregularidad que invalida la resolución cuestionada, conforme lo ha señalado fa norma, la doctrina y la jurisprudencia.
- 6.1.1.11. Estando los fundamentos facticos y jurídicos, la Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR, debe dejarse sin efecto legal, consecuentemente debe declararse la validez legal de la Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014-GRH/PR, y el Acta de Recepción de Obra de fecha 31 de diciembre de 2014.
- 6.1.1.12. Que, el Contrato de Ejecución de Obra N° 075-2014-GRHIPR, suscrita entre mi representada y el Gobierno Regional de Huánuco, para la Ejecución de la Obra: "Construcción de la Infraestructura Educativa, Equipamiento y Móbilario en la Institución Educativa N° 32760 - Monte Grande, Distrito de Monzón, Provincia de Huamalies - Huánuco", se ha suscrito bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017 modificado por la Ley N° 29873 y su Reglamento Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF, por lo que la relación contractual tiene que estar sujeta a la norma de carácter especial.
- 6.1.1.13. De tal manera, que al tratarse de un contrato de ejecución de obra, la ejecución, recepción y liquidación, debe sujetarse a la norma de.

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

carácter especial en este caso a la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

- 6.1.1.14. En ese orden de ideas, al haberse concluido con la ejecución de obra el trámite para la recepción de la obra se encuentra regulada en el artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dicha norma ha establecido que el Comité de recepción de obra, verificará que la obra se haya ejecutado de acuerdo a los planos y especificaciones del expediente técnico, de ser el caso efectuará observaciones. Levantadas las observaciones por el contratista se procederá a la recepción de la obra. En el último párrafo del citado artículo se ha establecido: "Si en el proceso de verificación de la subsanación de las observaciones, el comité de recepción constata la existencia de vicios o defectos distintos a las observaciones antes formuladas, sin perjuicio de suscribir el acta de recepción de obra, informara a la Entidad para que esta solicite por escrito al contratista las subsanaciones del caso, siempre que constituya vicios ocultos".
- 6.1.1.15. De lo señalado por la norma se puede determinar que en caso exista viejos ocultos en la ejecución de la obra, la entidad solicitará al contratista la subsanación. El indicado procedimiento establecido en la norma no ha sido utilizado por la Entidad demandante; de la resolución materia de cuestionamiento se desprende que la nulidad de oficio se sustentaría en la hipótesis que la obra habría sido recepcionada pese a que no se encuentra concluida al 100%, dicho supuesto no puede ser invocada como causal de nulidad de oficio, por cuanto la norma ha previsto el procedimiento que debe seguir la Entidad en caso ocurra tal situación. (Véase, último párrafo del artículo 210 RLCE).
- 6.1.1.16. En consecuencia, la resolución objeto de cuestionamiento no tiene validez legal, por cuanto ha vulnerado el debido proceso administrativo al no haberse notificado previamente al contratista, no tiene eficacia legal, por cuanto no invoca causal de nulidad establecida en la norma, no tiene eficacia legal por cuanto vulnera lo dispuesto en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

6.1.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN

- 6.1.2.1. Que, el demandante pretende se deje sin efecto la Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR de fecha 08 de abril del 2015 con el cual la Entidad declara la nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014-GRH/PR de fecha 26 de diciembre del 2014, con el cual se había designado el Comité de Recepción de la Obra: "Construcción de la Infraestructura Educativa. Equipamiento y Mobiliario en la Institución Educativa N° 32760 Monte Grande, Distrito de Monzón, Provincia de Huamalíes - Huánuco" disponiéndose retrotraer el procedimiento administrativo hasta la etapa de designación del comité de recepción de obra, así mismo, se declara la nulidad del Acta de Recepción de Obra de fecha 31 de diciembre del 2014.
- 6.1.2.2. En este extremo el Contratista arguye que no se habría señalado la causal para la declaración de nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014-GRH/PR así mismo, no se habría seguido el debido procedimiento administrativo al habersele concedido audiencia previa o traslado, respecto de la intención de declarar la nulidad.
- 6.1.2.3. Los argumentos vertidos por el Contratista son deleznables, toda vez que para efectos de nulidades en el ámbito del procedimiento administrativo, estas tan solo deben cumplir con el requisito de legalidad y taxatividad; es decir, deben estar regulados expresamente en el conglomerado legislativo; en tal sentido, de la revisión integral de la Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR se advierte que expresamente se ha sustentado en lo previsto en el numeral 32.3 del Art. 32º de la Ley 27444; en dicho dispositivo legal claramente se señala que en caso de comprobarse fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a comunicar tal hecho a la autoridad jerárquicamente superior, si lo hubiere, para que se

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

declare la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración. Información o documento.

- 6.1.2.4. Conforme al primer párrafo del Art. 210º del Decreto Supremo N° 184-2008-EF se tiene *ad literam*: "En la fecha de culminación de la obra, el residente anotará tal hecho en el cuaderno de obrar y solicitará la recepción de la misma. El inspector o supervisor, en un plazo no mayor de cinco (5) días posteriores a la anotación señalada. lo informará a la Entidad, ratificando o no lo indicado por el residente."
- 6.1.2.5. En el caso de autos se tiene un hecho INCONTROVERTIBLE, como es. la Carta con firma legalizada N° 001-2015-JROS/Ingeniero de fecha 17 de febrero del 2015, suscrito por el Ing. Johnny Richard Olortegui Sifuentes, que en calidad de RESIDENTE DE OBRA, Informa a la Gerencia Regional de Infraestructura. respecto de la obra: "CONSTRUCCION DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA, EQUIPAMIENTO Y MOBILIARIO EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 32760-MONTE GRANDE, DISTRITO DE MONZON, PROVINCIA DE HUAMALIES, que su persona: "no hizo ni firmó la liquidación de obra, la firma que aparece en el Acta de Recepción de Obra, no es de su puño y letra, y que los últimos asientos del cuaderno de obra no fueron realizados por él toda vez que se encontraba en la ciudad de Lima; solicitando se le excluya de toda responsabilidad puesto que no participó en ninguna de las tres etapas de las fases mencionadas".
- 6.1.2.6. En tal sentido, tal como ya se indicó párrafo *ut supra*, el procedimiento de la recepción de obra se inicia con la anotación en el cuaderno de obra por parte del RESIDENTE acerca de la culminación de la misma, sin embargo, siendo que en el presente caso el Residente de la obra, Ing. Johnny Richard Olortegui Sifuentes, ha señalado formalmente que no ha firmado las últimas anotaciones en el cuaderno de obra; entonces el procedimiento iniciado de recepción de obra es nulo de pleno derecho, por lo que el supuesto fáctico se subsume perfectamente en el numeral 32.3 del Art. 32º de la Ley 27444; cuando se dispone que es nulo el acto producto de una falsedad en la declaración o de la documentación presentada; en tal sentido, el argumento del Contratista en el sentido de que no se ha indicado.

Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón

causal de la nulidad es falso, como recordamos una vez más, es suficiente el cumplimiento de la exigencia del principio de legalidad, es decir, que el efecto nulificante este previsto en la ley, si como en el presente caso se está demostrando convenientemente.

6.1.2.7. Respecto del argumento empleado por el demandante sobre que se le habría vulnerado el derecho al debido procedimiento administrativo, al no habersele dado oportunidad al expresar descargos, antes de la expedición de la resolución materia de cuestionamiento; igualmente es temerario, toda vez que en el presente caso no estamos frente a situaciones que tengan que ver con materia previsional o que tenga vinculación con el contenido esencial del algún derecho público fundamental; supuestos estos, en donde efectivamente es preciso conceder audiencia previa al afectado con la nulidad de oficio, tal como lo dispone el precedente de observancia obligatoria contenido en la Casación 8125-2009 DEL SANTA expedido por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú; en tal sentido, los argumentos al no tener sustento ni asidero legal deberán ser desestimados.

6.1.3. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO RESPECTO DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

6.1.3.1. Sin perjuicio de lo manifestado por cada parte respecto a estos puntos controvertidos, se deja constancia que el Árbitro Único ha tenido en cuenta todo lo manifestado por las partes y documentos aportados por las partes en el desarrollo del proceso.

6.1.3.2. Sobre este aspecto, es de señalar que a criterio de este Tribunal Unipersonal es necesario realizar un desarrollo previo sobre el acto administrativo, su validez y los requisitos de su nulidad, para a partir de dicho desarrollo pronunciarse sobre la validez o invalidez del acto administrativo cuestionado por la parte actora, referido a la Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR de fecha 08 de abril de 2015.

Sobre el acto administrativo, su validez y los requisitos de su nulidad

- 6.1.3.3. El acto administrativo es la declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa.².
- 6.1.3.4. Ahora, un sector de la doctrina, señala que al referirse al término “acto administrativo” se admite un doble uso: Amplio y restringido. En sentido amplio, sería acto administrativo toda declaración administrativa productora de efectos jurídicos, y en sentido restringido sería sólo la declaración unilateral e individual que produzca tales efectos jurídicos³.
- 6.1.3.5. Ahora, la definición citada, determina los siguientes componentes:

Declaración de las entidades: Unilateral

Componen el acto administrativo las declaraciones unilaterales de las entidades públicas que poseen incidencia jurídica en cuanto a sus efectos respecto de los derechos, intereses y obligaciones de los administrados.

La unilateralidad se explica por la forma en que la Administración Pública ejerce su autoridad⁴.

Destinada a producir efectos jurídicos externos

Los efectos de las decisiones administrativas asumidas por la Administración Pública siempre tendrán repercusión externa, es decir fuera de la esfera propia de la organización administrativa⁵.

Recae en derechos, intereses y obligaciones de los administrados.

² GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*. Tomo 9. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. 2014, p. 199.

³ *Ibidem*, p. 200.

⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. “El Nuevo Régimen de los Actos Administrativos en la Ley N° 27444”. En: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Segunda Parte. Lima: Ara Editores. 2003, p. 138.

⁵ *Ibidem*, p. 141.

Árbitro Único

Juan Miguel Rojas Ascón

Las declaraciones de voluntad de la Administración Pública están destinadas siempre a modificar la realidad jurídica preexistente. El acto administrativo supondrá crear, modificar, regular o extinguir relaciones jurídicas con carácter administrativo a través del ejercicio de una potestad unilateral pre establecida legalmente⁶.

En una situación concreta

Este elemento permite la distinción entre el acto administrativo y el reglamento; pues mientras el segundo es abstracto y general, el primero tiene efecto sobre una situación determinada y concreta.

En el marco del Derecho Público

Los actos administrativos constituyen declaraciones de voluntad de la Administración Pública emitidas dentro de su ámbito de actuación, el cual se encuentra sometido a las normas de Derecho Público.

- 6.1.3.6. Asimismo, el artículo 1° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG), define al acto administrativo como las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.
- 6.1.3.7. Ahora, todo acto administrativo emitido será válido en la medida que sea expedido y dictado de conformidad con lo establecido en la LPAG y del conjunto de normas que conforman el ordenamiento jurídico, de conformidad con el artículo 8° de la norma en mención, que prescribe: “Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico.”.
- 6.1.3.8. Propiamente, para que un acto administrativo sea válido debe cumplir con ciertos requisitos, los cuales se encuentran establecidos en la

⁶ MARTÍN TIRADO, Richard. “Del régimen jurídico de los actos administrativos”. En: *Sobre la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Lima: UPC, 2009, p. 130.

Árbitro Único

Juan Miguel Rojas Ascón

LPAG, siendo que el artículo 3º de la ley en comento, establece: "Son requisitos de validez de los actos administrativos:

- 1. Competencia.**- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
 - 2. Objeto o contenido.**- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
 - 3. Finalidad Pública.**- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
 - 4. Motivación.**- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
 - 5. Procedimiento regular.**- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.”.
- 6.1.3.9. Debemos tener en cuenta que un acto administrativo es válido en la medida que cumpla con los requisitos antes glosados y sea conforme al ordenamiento jurídico, sin embargo, la validez del acto no conlleva a que el mismo sea eficaz.

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

- 6.1.3.10. Así, la validez de un Acto Administrativo consiste en su conformidad con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente⁷.
- 6.1.3.11. En ese sentido, debemos tener en cuenta, que la validez del acto se encuentra directamente relacionada a la conformidad del mismo con el ordenamiento jurídico; por otro lado, la eficacia es definida como el momento a partir del cual el acto administrativo produce sus efectos.
- 6.1.3.12. Asimismo, el acto administrativo se encuentra embestido de una presunción *iuris tantum* de validez, la cual, se corrobora con lo establecido en el artículo 9° de la LPAG, que señala: “**Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.**”.
- 6.1.3.13. Dicha presunción se constituye en una garantía para las actuaciones de la Administración Pública en el marco de sus funciones en tutela del interés público. Dado que los cuestionamientos que realicen los administrados deberán ser confirmados por las autoridades administrativas o judiciales competentes para controlar la legalidad de los actos administrativos.
- 6.1.3.14. A criterio de un sector de la doctrina, esta presunción determina las siguientes consecuencias:

“La declaración administrativa transforma la situación jurídica preexistente de forma inmediata. Es decir basta la fuerza misma de la declaración para que el administrado o particular ejerza el derecho asignado o cumpla con la obligación impuesta;

La presunción de legalidad implica solamente una estabilidad del acto administrativo hasta que su invalidez sea declarada en propia sede.”

⁷ SÁNCHEZ FLÓREZ, Carlos Ariel. *Acto Administrativo. Teoría General*. Bogotá: Editorial Legis. 2004, p. 98.

administrativa (en vía de recurso, revocación o nulidad de oficio) o por autoridad jurisdiccional.”⁸.

6.1.3.15. Es por ello, que se sostiene que se reconoce al acto administrativo el carácter de “ejecutorio” en todos los casos, implicando con ello dos caracteres: Que debía cumplirse, y que la administración tenía a su disposición los medios necesarios para hacerlo cumplir por medio de la coerción⁹. Posición que es sostenida por un sector de la doctrina¹⁰.

6.1.3.16. Como se ha señalado un acto administrativo es válido y se presume como tal hasta que no sea declarado nulo.

6.1.3.17. En atención a ello, se tiene que un acto administrativo “nulo” sería aquel que padece de algunas de las causales de invalidez trascendentales o relevantes previstas por el artículo 10º de la LPAG y que ha sido expresamente declarado como tal (“nulo de pleno derecho” dice el primer párrafo del artículo 10º de la LPAG) por la autoridad administrativa o judicial competente, determinando la expulsión del acto administrativo del mundo jurídico¹¹.

6.1.3.18. El artículo 10º de la LPAG, establece como causales de nulidad a las siguientes:

“1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

⁸ *Op. Cit.* MARTÍN TIRADO, Richard. p. 164.

⁹ *Op. Cit.* GORDILLO, Agustín. p. 210.

¹⁰ ROCCO, Ferdinando. *Scritti e discorsi di diritto pubblico*. Milán. 1961, p. 15 y ss.

¹¹ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. “Régimen de la Nulidad de los Actos Administrativos en la Ley N° 27444 del Procedimiento Administrativo General”. Ver: http://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3409_ponenciaforonulidad_actos_administrativos.pdf. Consulta: 19 de abril de 2016.

Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.”.

6.1.3.19. La causal contenida en el numeral 1 del artículo 10º de la LPAG, puntuiza las diferencias entre el acto administrativo como una declaración de la administración pública "en el marco de normas de derecho público" (Art. 1º.1 LPAG) con respecto de los reglamentos, porque mientras que el reglamento forma parte del ordenamiento jurídico (es fuente de derecho), el acto administrativo es producido en el seno del mismo y constituye una aplicación concreta de dicho ordenamiento¹².

6.1.3.20. Esta causal es la más grave, toda vez, que en un Estado Constitucional de Derecho, la Administración Pública sólo puede actuar dentro del marco de la juricidad y de respeto al ordenamiento jurídico en general, ello se concreta en el reconocimiento del principio de legalidad como primer principio rector de los principios del procedimiento administrativo recogidos en el numeral 1.1., del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.

6.1.3.21. Así como, se condice con el principio de jerarquía reconocido por la Constitución en el artículo 51º al señalar: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.”.

¹² *Ibidem.* p. 10.

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

- 6.1.3.22. En términos generales, un acto administrativo jamás podrá contravenir disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias, sin importar que estas últimas hayan sido dictadas por autoridades de inferior jerarquía, o incluso por la misma autoridad que dictó el acto administrativo en cuestión¹³.
- 6.1.3.23. En relación a la causal contenida en el numeral 1 del artículo 10º de la LPAG, se tiene que la sanción de nulidad recae en el acto que estructuralmente no posee los requisitos de validez contemplados en el artículo 3º de la LPAG, o que en el caos de poseerlos, alguno o todos, adolece de defectos que impiden la plena validez del acto, tales es el caso, del requisito del acto administrativo referido a la motivación.
- 6.1.3.24. Respecto a la causal contemplada en el numeral 3 del artículo 10º de la LPAG, se tiene que la sanción de nulidad se da porque el acto administrativo porque no se cumple con las disposiciones establecidas para la conformidad de los procedimientos de aprobación automática.
- 6.1.3.25. Así, de conformidad con el artículo 31¹⁴ de la LPAG, los procedimientos de aprobación automática suponen la conformidad

¹³ GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN - FERNÁNDEZ, Tomás. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo 1. Madrid: Civitas. 8tva.edic. 1998, p. 194 y ss.

¹⁴ **Artículo 31.- Régimen del procedimiento de aprobación automática**

31.1 En el procedimiento de aprobación automática, la solicitud es considerada aprobada desde el mismo momento de su presentación ante la entidad competente para conocerla, siempre que cumpla con los requisitos y entregue la documentación completa, exigidos en el TUPA de la entidad.

31.2 En este procedimiento, las entidades no emiten ningún pronunciamiento expreso confirmatorio de la aprobación automática, debiendo sólo realizar la fiscalización posterior. Sin embargo, cuando en los procedimientos de aprobación automática se requiera necesariamente de la expedición de un documento sin el cual el usuario no puede hacer efectivo su derecho, el plazo máximo para su expedición es de cinco días hábiles, sin perjuicio de aquellos plazos mayores fijados por leyes especiales anteriores a la vigencia de la presente Ley.

31.3 Como constancia de la aprobación automática de la solicitud del administrado, basta la copia del escrito o del formato presentado conteniendo el sello oficial de recepción, sin observaciones e indicando el número de registro de la solicitud, fecha, hora y firma del agente receptor.

31.4 Son procedimientos de aprobación automática, sujetos a la presunción de veracidad, aquellos conducentes a la obtención de licencias, autorizaciones, constancias y copias

*Árbitro Único**Juan Miguel Rojas Ascón*

administrativa de la solicitud formulada por el particular desde el mismo momento de su presentación, no generan un pronunciamiento expreso por parte de la Administración.

- 6.1.3.26. Ahora, la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, en su artículo 2º, establece: “Los procedimientos administrativos, sujetos a silencio administrativo positivo, se considerarán automáticamente aprobados si, vencido el plazo establecido o máximo, la entidad no hubiera emitido el pronunciamiento correspondiente, no siendo necesario expedirse pronunciamiento o documento alguno para que el administrado pueda hacer efectivo su derecho, bajo responsabilidad del funcionario o servidor público que lo requiera. Lo dispuesto en el presente artículo no enerva la obligación de la entidad de realizar la fiscalización posterior de los documentos, declaraciones e información presentada por el administrado, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.”.
- 6.1.3.27. Es por ello, que la posibilidad de declarar la nulidad del acto administrativo presunto de carácter favorable al particular obtenido como consecuencia del silencio administrativo positivo tiene por finalidad evitar que se utilice abusivamente dicha técnica para obtener beneficios indebidos o contrarios al ordenamiento jurídico, porque es evidente que no se puede adquirir por silencio administrativo positivo lo que no es posible otorgar legítimamente de modo expreso¹⁵.
- 6.1.3.28. En relación al numeral 4 del artículo 10º de la LPAG, debe tenerse en cuenta que para que opere esta causal de nulidad se requiere de la existencia de una sentencia emitida con carácter final por un juez o

certificadas o similares que habiliten para el ejercicio continuado de actividades profesionales, sociales, económicas o laborales en el ámbito privado, siempre que no afecten derechos de terceros y sin perjuicio de la fiscalización posterior que realice la administración.

¹⁵ Op. Cit. DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge. p. 13.

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

tribunal penal que verifique los hechos cometidos y califique el delito o la falta cometida por los agentes administrativos.

- 6.1.3.29. En este orden de ideas, al haberse establecido las causales de nulidad, de acuerdo al numeral 11.2 del artículo 11º de la LPAG, la nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.
- 6.1.3.30. En consecuencia, si el acto administrativo no es declarado nulo es válido y posee una presunción de validez contemplada en la LPAG.

Sobre los argumentos en que se basa el demandante para sostener la invalidez del acto administrativo cuestionado

- 6.1.3.31. De la revisión del escrito postulatorio de demanda se tiene que la demandante sostiene como argumentos de la invalidez del acto administrativo cuestionado los siguientes:
 - No existe causal de nulidad establecida en la norma, en ninguna parte se señala en cuál de las causales prevista en la norma estaría inmersa la Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014GRHIPR y el Acta de Recepción de Obra de fecha 31 de diciembre de 2014, que amerite se declare su nulidad de oficio.
 - La emisión de la resolución cuestionada atenta el debido procedimiento administrativo, al no habersele notificado previamente al contratista la irregularidad que ameritaba la nulidad del acto administrativo no permitiéndosele presentar sus descargos previamente a la emisión del acto cuestionado.
- 6.1.3.32. En este sentido, debe tenerse que en virtud del Principio de Congruencia Procesal que doctrinariamente ha definido como “un principio normativo que limita facultades resolutorias del juez (Árbitro), por el cual debe existir identidad entre lo resuelto y

*Arbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

controvertido, oportunamente, por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico”¹⁶.

- 6.1.3.33. A su vez, DEVIS ECHANDÍA la define como “el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (...) para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”¹⁷. Entiende este autor que “los derechos de acción y de contradicción imponen al Estado el deber de proveer mediante un proceso y por una sentencia, cuyo alcance y contenido están delimitados por las pretensiones y las excepciones que complementan el ejercicio de aquellos derechos”¹⁸.
- 6.1.3.34. En virtud de lo expuesto, al momento de resolver la presente controversia deberemos ceñirnos de manera estricta a los argumentos esgrimidos por El Contratista al momento de sustentar su demanda y específicamente a los argumentos jurídicos utilizados para pedir la nulidad de Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR, no pudiendo excedernos en lo solicitado, probado y argumentado a efectos de no vulnerar el Principio de Congruencia Procesal antes citado.

Sobre el análisis de la validez o invalidez del acto administrativo cuestionado

- 6.1.3.35. Como se ha indicado en nuestro ordenamiento jurídico un acto administrativo es inválido en la medida que no cumpla con los requisitos de validez establecido en el artículo 3º de la LPAG.

¹⁶ AYARRAGARAY, Carlos, *Lecciones de Derecho Procesal*, Editorial Perrot, Argentina, 1962, p. 83.

¹⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Teoría General del Proceso*, II, Editorial Universidad, Argentina, 1985, p.533

¹⁸ *Ibidem*. p. 536.

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

6.1.3.36. En esa medida, se procederá a analizar si el acto administrativo controvertido cumple o no con los requisitos del referido dispositivo legal:

- **Competencia.**- Sobre este requisito, debe tenerse presente que el acto cuestionado referido a la Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR fue emitida por la Presidencia del Gobierno Regional de Huánuco en fecha 08 de abril de 2015.

En ese sentido, se tiene que dicha resolución declaró nula Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014GRH/PR de fecha 26 de diciembre de 2014, emitida por la Presidencia Regional, por la cual, se designó al Comité de Recepción de la Obra: "CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA, EQUIPAMIENTO Y MOBILIARIO EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 32760-MONTE GRANDE, DISTRITO DE MONZÓN, PROVINCIA DE HUAMALÍES - HUÁNUCO", así como, se declaró la nulidad del Acta de Recepción de Obra de la mencionada.

De conformidad con el numeral 202.2 del artículo 202° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG): "La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.".

Siendo que la Presidencia Regional de un Gobierno Regional no se encuentra sometida a subordinación jerárquica en asuntos administrativos a ninguna autoridad, es la competente para declarar la nulidad de una Resolución Ejecutiva Regional¹⁹.

¹⁹ Es de señalar que de acuerdo al artículo 11° de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales (en adelante LOGR), "los gobiernos regionales tienen la estructura orgánica básica siguiente:

EL CONSEJO REGIONAL es el órgano normativo y fiscalizador del gobierno regional. Está integrado por los Consejeros Regionales, elegidos por sufragio directo por un periodo de

Conforme lo señala el numeral 202.3 del artículo 202° de la LPAG, la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, por lo que, habiéndose expedido la Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014GRH/PR de fecha 26 de diciembre de 2014, la autoridad regional se encontraba facultada para declarar su nulidad de oficio hasta el 25 de diciembre de 2015, siendo que dicho acto fue declarado nulo en fecha 08 de abril de 2015, la misma fue realizada dentro del plazo de ley.

En consecuencia, la Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR de fecha 08 de abril de 2015 cuestionada cumple con este requisito.

- **Objeto o contenido.-** Sobre el particular, debe señalarse que el acto administrativo cuestionado posee un objeto cierto, determinado e inequívoco, tal es el hecho de declarar la nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014GRH/PR de fecha 26 de diciembre de 2014, emitida por la Presidencia Regional, por la cual, se designó al Comité de Recepción de la Obra: "CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA, EQUIPAMIENTO Y MOBILIARIO EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 32760-MONTE GRANDE, DISTRITO DE

cuatro (4) años. El mandato es irrenunciable, con excepción de los casos previstos en la Constitución, pero revocable conforme a Ley.

LA PRESIDENCIA REGIONAL es el órgano ejecutivo del gobierno regional. El Presidente es elegido por sufragio directo conjuntamente con un Vicepresidente por un periodo de cuatro (4) años. El mandato es irrenunciable, con excepción de los casos previstos en la Constitución, pero revocable conforme a Ley.

EL CONSEJO DE COORDINACIÓN REGIONAL es un órgano consultivo y de coordinación del gobierno regional con las municipalidades. Está integrado por los alcaldes provinciales y por los representantes de la sociedad civil, con las funciones y atribuciones que le señala la presente Ley."

Siendo que de acuerdo al artículo 20° de la LOGR, la Presidencia Regional es el órgano ejecutivo del Gobierno Regional; recae en el Presidente Regional, quien es la máxima autoridad de su jurisdicción, representante legal y titular del Pliego Presupuestal del Gobierno Regional. Siendo que el Consejo Regional de conformidad con el artículo 13° de la LOGR, es el órgano normativo y fiscalizador del gobierno regional. En ese sentido, se aprecia que en materia administrativa la Presidencia Regional no se encuentra jerárquicamente supeditada al Consejo Regional.

**ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE
CONSORCIO MONTE GRANDE Y EL GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO
(CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° 075-2014-GRH/PR)**

Árbitro Único

Juan Miguel Rojas Ascón

MONZÓN, PROVINCIA DE HUAMALÍES - HUÁNUCO", así como, del Acta de Recepción de Obra de la mencionada.

Habiéndose precisado en el acto administrativo materia de controversia que en función a la nulidad de la precitada resolución, la misma queda sin efecto legal. Debiendo retrotraer todo el proceso administrativo, hasta la etapa previa a la designación del comité de recepción de obra.

Ahora, se tiene que el contenido expresado en el acto controvertido es preciso al establecer la nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014GRH/PR de fecha 26 de diciembre de 2014, siendo dicho contenido física y jurídicamente posible, dado que, se encuentra dentro de las facultades de la Entidad la de declarar la nulidad de oficio de sus actos.

En consecuencia, la Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR de fecha 08 de abril de 2015 cuestionada cumple con este requisito.

- **Finalidad Pública.-** En relación a este requisito, se debe tener en cuenta que en principio un acto administrativo en esencia expresa un interés público, dado que el contenido del mismo, responden a la aplicación de normas de carácter general y de aplicación inexorable a una situación concreta.

En ese sentido, la declaración de nulidad la Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014GRH/PR de fecha 26 de diciembre de 2014, emitida por la Presidencia Regional, por la cual, se designó al Comité de Recepción de la Obra: "CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA, EQUIPAMIENTO Y MOBILIARIO EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 32760-MONTE GRANDE, DISTRITO DE MONZÓN, PROVINCIA DE HUAMALÍES - HUÁNUCO", así como, del Acta de Recepción de Obra de la mencionada, tuvo por determinación la.

Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón

protección del interés público, dado que, de conformidad con el Informe N° 137-2015-GRH-GRI-SGOS, se evidenció que la obra no se encontraba concluida al 100%, así como, de la Carta Notarial N° 002-2015-GHES/Ingeniero, de fecha 23 de febrero de 2015, mediante la cual, el Ing. Gerardo Henry Espinoza Sumarán, comunica a la Gerencia Regional de Infraestructura, que respecto a la Obra: "CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA, EQUIPAMIENTO Y MOBILIARIO EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 32760-MONTE GRANDE, DISTRITO DE MONZÓN, PROVINCIA DE HUAMALÍES - HUÁNUCO", su persona no realizó la revisión, inspección y recepción de la obra; la firma y el registro del Colegio de Ingenieros del Perú que aparecen en el Acta de Recepción de Obra de fecha 31 de diciembre de 2014, no le pertenecen.

Asimismo, de la Carta con Firma Legalizada ante Notario Público de Huánuco N° 001-2015-JROS/Ingeniero, de fecha 17 de febrero de 2015, el Ing. Johnny Richard Olortegui Sifuentes, Residente de Obra, informa a la Gerencia Regional de Infraestructura, respecto a la Obra; "CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA, EQUIPAMIENTO Y MOBILIARIO EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 32760-MONTE GRANDE, DISTRITO DE MONZÓN, PROVINCIA DE HUAMALÍES - HUÁNUCO", que su persona no hizo ni firmó la liquidación de obra, la firma que aparece en el Acta de Recepción de Obra, no es de su puño y letra y que los últimos asientos del cuaderno de obra no fueron realizados por él toda vez que se encontraba en la ciudad de Lima, solicitando se le excluya de toda responsabilidad puesto que no participó en ninguna de las tres etapas de las fases mencionadas.

En consecuencia, la Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR de fecha 08 de abril de 2015 cuestionada cumple con este requisito.

- **Motivación.-** Sobre este requisito, es de considerar que de conformidad con el Tribunal Constitucional, "un acto administrativo,

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, como ya se ha dicho, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta -pero suficiente- las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada.”²⁰.

Siendo que se advierte del acto cuestionado que el mismo expresa las razones de hecho y de derecho que amparan la decisión de declarar la nulidad Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014GRH/PR de fecha 26 de diciembre de 2014, emitida por la Presidencia Regional, por la cual, se designó al Comité de Recepción de la Obra: “CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA, EQUIPAMIENTO Y MOBILIARIO EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 32760-MONTE GRANDE, DISTRITO DE MONZÓN, PROVINCIA DE HUAMALÍES - HUÁNUCO”, así como, del Acta de Recepción de Obra de la mencionada.

Asimismo, es de expresar que dicho acto controvertido se encuentra amparado en informes emitidos por las áreas correspondientes y en documentos diligenciados a través de la vía notarial y con firmas legalizadas notarialmente que amparan la decisión tomada.

Con lo que, se puede determinar que la motivación se ve sustentada con informes, documentos, situaciones de hecho y aplicación de normas para la decisión adoptada..


²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 08495-2006-PA/TC, fundamento jurídico 40.

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

En consecuencia, la Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR de fecha 08 de abril de 2015 cuestionada cumple con este requisito.

Procedimiento regular.- Sobre el particular, para cumplir con este requisito, el acto administrativo antes de ser emitido, debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

En principio, la LPAG no evidencia un procedimiento específico para poder emitir un acto administrativo de nulidad de oficio por parte de la Administración Pública, sin embargo, a criterio de este Tribunal Unipersonal, la Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR ha sido expedida en el marco de un procedimiento regular, dado que existen informes que ponen a conocimiento sobre que la obra no se encontraba concluida a pesar de haber sido recepcionada, a ello, debemos agregar que el acto administrativo en cuestión ha sido emitido luego de la verificación y la presentación de sendos documentos que llevaron a establecer la nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014GRH/PR de fecha 26 de diciembre de 2014, emitida por la Presidencia Regional, por la cual, se designó al Comité de Recepción de la Obra: "CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA, EQUIPAMIENTO Y MOBILIARIO EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 32760-MONTE GRANDE, DISTRITO DE MONZÓN, PROVINCIA DE HUAMALÍES - HUÁNUCO", así como, del Acta de Recepción de Obra de la mencionada.

Asimismo, cuenta con los vistos correspondientes de las áreas respectivas del Gobierno Regional demandado que evidencian un procedimiento previo para la emisión del acto cuestionado.

En consecuencia, la Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR de fecha 08 de abril de 2015 cuestionada cumple con este requisito.

- 6.1.3.37. De lo expuesto, hasta aquí, tenemos que de forma liminar el acto administrativo cuestionado cumple con los requisitos de validez del acto administrativo contemplados en el artículo 3º de la LPAG.
- 6.1.3.38. Sin embargo, es criterio de este Tribunal Arbitral analizar la pertinencia, razonabilidad y validez de los argumentos expresados por el demandante para sostener que la decisión adoptada constituye un acto inválido.

Sobre el análisis y desarrollo de las razones de hecho que argumenta la demandante para la validez del acto administrativo cuestionado

- 6.1.3.39. Como se ha expresado precedentemente la demandante sostiene que la Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR de fecha 08 de abril de 2015 no se sustenta en causal de nulidad establecida en la norma y vulnera el debido procedimiento administrativo.
- 6.1.3.40. En relación a lo expuesto, debemos señalar que de la revisión de la Resolución cuestionada antes mencionada, la misma se sustenta en el numeral 1.16 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 32.3) del artículo 32º de la misma norma legal.
- 6.1.3.41. Dicha normativa legal a criterio de este Tribunal Unipersonal sustenta la nulidad adoptada por la demandada.
- 6.1.3.42. Tal es así, que el numeral 32.3 del artículo 32º de la LPAG, establece de forma taxativa tal situación, al señalar, lo siguiente: "En caso de comprobar fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a comunicar el hecho a la autoridad jerárquicamente superior, si lo hubiere, para que se declare la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento (...)".

Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón

- 6.1.3.43. En ese sentido, debemos traer a colación el numeral 1 del artículo 10° de la LPAG, que señala: "Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. (...)".
- 6.1.3.44. Al evidenciarse que el acto contenido en la Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014GRH/PR de fecha 26 de diciembre de 2014, emitida por la Presidencia Regional, por la cual, se designó al Comité de Recepción de la Obra: "CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA, EQUIPAMIENTO Y MOBILIARIO EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 32760-MONTE GRANDE, DISTRITO DE MONZÓN, PROVINCIA DE HUAMALÍES - HUÁNUCO", así como, del Acta de Recepción de Obra de la mencionada han transgredido el numeral 1.16 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 32.3) del artículo 32º de la misma norma legal, a criterio de este Tribunal Unipersonal se encuadra en el supuesto de nulidad contemplado en el numeral 1 del artículo 10° de la LPAG.
- 6.1.3.45. En consecuencia, la Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR de fecha 08 de abril de 2015, se sustenta en la causal contemplada en el numeral 1 del artículo 10° de la LPAG y que ampara la nulidad establecida en la misma.
- 6.1.3.46. Por otro lado, sobre la supuesta vulneración al debido procedimiento administrativo, debe tenerse presente que la LPAG no establece que para la procedencia de la declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo emitido por la Administración Pública se tenga que dar una audiencia previa al afectado con la nulidad para que presente sus descargos sobre el particular.
- 6.1.3.47. Por lo que, propiamente al no ser una exigencia legal no es posible determinar que su inobservancia acarrearía la nulidad del acto administrativo emitido con prescindencia de la misma.

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

- 6.1.3.48. Ahora, a criterio de este Tribunal Unipersonal la declaración de nulidad de oficio es una facultad reconocida legalmente a las Entidades Públicas para que al amparo del resguardo del interés público se dejen sin efecto actos administrativos emitidos que no respondan a la realidad de las cosas o al procedimiento legal establecido por Ley. Siendo que la misma no requiere de la previa presentación de descargos por parte del afectado.
- 6.1.3.49. A ello, debemos agregar que al ser los actos administrativos materia de revisión tanto en la vía administrativa y judicial, no es posible determinar que se afecte el debido procedimiento, máxime, si como se ha analizado precedentemente, el acto controvertido cumple con los requisitos de validez establecidos en el artículo 3º de la LPAG.
- 6.1.3.50. En esta línea de razonamiento, no se ha afectado el debido procedimiento administrativo y por tanto el acto administrativo no es inválido.
- 6.1.3.51. En consecuencia, no corresponde amparar esta pretensión, debiéndose declarar infundada la misma, por lo que, no corresponde ordenar se deje sin efecto la Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR de fecha 08 de abril de 2015.

3.1. ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.

En la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 12 de febrero de 2016, se fijó como Segundo Punto Controvertido, el siguiente:

2. Determinar si corresponde o no ordenar se declare la validez legal del consentimiento de la liquidación final de obra y se ordene a la Entidad demandad cumpla con pagar el monto de saldo a favor del contratista determinado en la liquidación de obra.

Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón

3.1.1. POSICIÓN DEL CONTRATISTA RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN

- 3.1.1.1. Que, habiéndose concluido con la ejecución de la obra, se puso de conocimiento de la Entidad a través del Inspector de obra, a fin de que se realice los trámites para la recepción de la obra, conforme al procedimiento establecido en el artículo 210 del Reglamento.
- 3.1.1.2. De tal manera que la conclusión de la obra, fue verificada por el INSPECTOR DE OBRA, habiendo dado su conformidad. De acuerdo a lo estipulado en el artículo 190 del Reglamento, el Inspector de Obra, es un profesional, funcionario o servidor de la Entidad, expresamente designado por la Entidad contratante; de cuyo texto legal se puede concluir que el Inspector de Obra, representa a la Entidad, por lo que todas SLIS acciones están vinculadas a la Entidad (Obligaciones y responsabilidades).
- 3.1.1.3. Que, estando el informe del Inspector de obra sobre la conclusión de la obra al 100%, la Entidad mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014-GRH/PR, de fecha 26 de diciembre de 2014, ha resuelto designar al Comité de Recepción de Obra, integrado por los siguientes profesionales:
- 1). Ing. Geranio Henry Espinoza Sumaran Presidente.
2). Ing. Humberto Wílmer Flores Albornoz Miembro.
3). Ing. Alfonso Segundo Flores Asesor.
- 3.1.1.4. Quienes con fecha con fecha 26 de diciembre de 2014, se constituyeron a lugar de la obra a fin de verificar el cumplimiento de los trabajos realizados de conformidad al contrato de obra. En el Acta el Comité de Recepción de Obra, realizo observaciones específicas y observaciones generales, otorgándonos un plazo para levantar dichas observaciones (véase, Pliego de Observaciones de Obra).
- 3.1.1.5. Habiendo levantado las observaciones efectuados por el Comité de Recepción de Obra, se solicitó nuevamente la recepción de la obra de conformidad al procedimiento establecido en el segundo párrafo del numeral 2 del artículo 210 del Reglamento. En ese orden, el Comité de Recepción de Obra con fecha 31 de diciembre de 2014, se constituyen al lugar de la obra a efectos de verificar el levantamiento de las observaciones formuladas inicialmente. Conforme consta en el ACTA DE RECEPCION DE OBRA, la comisión efectuó la revisión del expediente.

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

técnico y los planos de replanteo, verificándose que los trabajos se ejecutaron en concordancia con las Especificaciones Técnicas, las partidas del Expediente Técnico y al haberse cumplido con el levantamiento de las observaciones de fecha 26 de diciembre de 2014, se procedió recepcionar la obra a conformidad. (véase. Acta de Recepción de Obra)

- 3.1.1.6. Una vez recepcionada la obra, es de aplicación lo previsto en el artículo 211 del Reglamento.

LIQUIDACION DE OBRA. El contratista presentara la liquidación final de obra, debidamente sustentada con los cálculos detallados, dentro del plazo de sesenta (60) días calendarios, contados desde el día siguiente de la recepción de la obra. La Entidad una vez notificada con la liquidación dentro del plazo máximo de 60 días calendarios, deberá pronunciarse, observándola o aprobándola.

La misma norma señala taxativamente que en caso la liquidación no sea observada dentro del plazo por una de las partes, se considerara consentida.

- 3.1.1.7. En ese orden legal, el suscrito contratista mediante CARTA N° 001-2015-CMG/HUANUCO, de fecha 26 de enero de 2015, presenta ante la Entidad la LIQUIDACION TECNICA Y FINANCIERA DE LA OBRA, debidamente documentada y con los cálculos detallados, dentro del plazo legal. Determinándose un saldo a favor del contratista la suma de S/ 144,695.29 (Ciento Cuarenta y Cuatro Mil, Seiscientos Noventa y Cinco con 29/100 Nuevos Soles.

- 3.1.1.8. Que, habiéndose entregado a la Entidad la liquidación técnica financiera de la obra, la Entidad contaba con sesenta (60) días calendarios para emitir su pronunciamiento, cuyo plazo se venció el 28 de marzo de 2015, fecha en la que la Entidad no había emitido pronunciamiento alguno, razón por la cual mediante CARTA N° 002-2015-CMG/HUANUCO, de fecha 30 de marzo de 2015 se pone de conocimiento a la Entidad que la LIQUIDACION FINAL DE OBRA, presentada por el suscrito contratista se encuentra CONSENTIDO, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 3.1.1.9. Al respecto la Jurisprudencia Arbitral, ha establecido en sendos Laudos Arbitrales, que si la Entidad no formula observaciones a la liquidación final.

*Arbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

de obra presentada por el contratista dentro del plazo legal, se tendrá por consentida la liquidación, surtiendo todo sus efectos legales dispuestos en el artículo 212 del Reglamento.

- 3.1.1.10. Pues bien, habiendo presentado la liquidación final de obra, sin que a la fecha la Entidad lo haya observado, dicha liquidación se encuentra consentida, por consiguiente la Entidad debe proceder al pago del monto consignado como saldo a favor del contratista.
- 3.1.1.11. La Entidad demandada en un accionar de mala fe pretende corregir su ineeficiencia en cuanto a la no observación de la liquidación dentro del plazo legal, mediante una argucia legal, se evidencia que al no haber formulado observación a la liquidación dentro del plazo legal, la Entidad pretende contrarrestar el consentimiento de la liquidación mediante un ACTO ADMINISTRATIVO, declarando la NULIDAD DE OFICIO la Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014-GRH/PR, y el Acta de Recepción de Obra, a través de la Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR, mecanismo que no se encuentra prevista en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, puesto que el único mecanismo de observación o cuestionamiento a la liquidación presentada por el contratista se encuentra establecida en el artículo 211 del Reglamento.
- 3.1.1.12. Respecto al consentimiento de la liquidación final de obra, debe tenerse en cuenta lo señalado por el ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO - OSCE, que ha dispuesto lo siguiente:
(...)

El tercer párrafo del artículo 211 del Reglamento señala que "La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido."

Al respecto, debe indicarse que el hecho que una liquidación de obra quede consentida genera efectos jurídicos y económicos. Los primeros, implican que la liquidación del contrato de obra quede firme y, en ese sentido, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido implica su aceptación. Los segundos efectos, consecuencia directa de los primeros, implican que, al determinarse el costo total de la obra y el saldo

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

económico a favor de alguna de las partes, se origine el derecho al pago del saldo a favor del contratista o de la Entidad según corresponda.

En esa medida, los efectos jurídicos del consentimiento de la liquidación de obra implican que esta quede firme; es decir, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación; asimismo, se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, de corresponder.

- 3.1.1.13. Concluyéndose, que la liquidación presentada por el suscrito contratista mantiene su validez legal por encontrase consentida por falta de pronunciamiento dentro del plazo por parte de la Entidad.

3.1.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN

- 3.1.2.1. Por otro lado, el Contratista pretende ampararse en lo prescrito por el Art. 211 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, cuando indica que la Entidad al no haberse pronunciado en el plazo de ley, sobre la liquidación de contrato de obra practicado por ello, se estaría en los alcances del consentimiento y por tanto exige el pago respectivo.
- 3.1.2.2. Al parecer el Contratista entiende que la figura del consentimiento o su equivalente, el silencio administrativo positivo, está diseñado para servir de camuflaje a los actos ilícitos y a partir de ellos generarse derechos patrimoniales en detrimento de la Entidad y Finalmente la sociedad toda, sin embargo, debemos indicar con alivio que el consentimiento o su equivalente el silencio administrativo positivo, son interpretados y regulados en armonía con lo previsto en el numeral 3 del Art 10º de la Ley 27444, el cual claramente dispone que es nulo, entre otros "Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo. por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición". Así también, en el numeral 4 del Art 10º del mismo cuerpo normativo, se precisa, que es nulo "los actos

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma".

- 3.1.2.3. En consecuencia la pretensión del contratista de pretender valerse del supuesto consentimiento de la liquidación del contrato de obra, no obstante ser producto de actos ilícitos, es completamente malicioso; que en todo caso, tendrá que discutirse en fuero judicial - penal por tratarse de indicios razonables de la comisión de actos delictivos.

3.1.3. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO RESPECTO DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

- 3.1.3.1. Sin perjuicio de lo manifestado por cada parte respecto a este punto controvertido, se deja constancia que el Árbitro Único ha tenido en cuenta todo lo manifestado por las partes y documentos aportados durante el desarrollo del presente proceso.
- 3.1.3.2. En relación a este punto controvertido, es de precisar que si bien, dicha pretensión no ha sido planteada como una de carácter subordinada, es de precisar que tiene una especial vinculación con la primera pretensión.
- 3.1.3.3. En atención a ello, es de señalar que a criterio de este Tribunal Unipersonal, la relación que existe entre esta pretensión y la primera, es ligada una a otra.
- 3.1.3.4. Es de advertir, que habiéndose declarado la validez de la Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR de fecha 08 de abril de 2015, la cual, declara la Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014GRH/PR de fecha 26 de diciembre de 2014, emitida por la Presidencia Regional, por la cual, se designó al Comité de Recepción de la Obra: "CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA, EQUIPAMIENTO Y MOBILIARIO EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 32760-MONTE GRANDE, DISTRITO DE MONZÓN, PROVINCIA DE HUAMALÍES - HUÁNUCO", así como, del Acta de Recepción de Obra de la mencionada, es imposible determinar que una liquidación de obra se encuentre consentida...

**ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIAS SURGIDA ENTRE
CONSORCIO MONTE GRANDE Y EL GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO
(CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° 075-2014-GRH/PR)**

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

- 3.1.3.5. Sobre el particular, debemos señalar que la normativa de contrataciones del Estado, establece que en el caso de la ejecución de una obra, primero se realiza el acto de recepción de obra, luego del cual, habiéndose verificado la culminación de la obra al 100% de acuerdo al expediente técnico, recién se procede a elaborar la liquidación de la obra teniendo el contratista el plazo de ley para hacerlo, en caso contrario, procede que la entidad elabore la misma.
- 3.1.3.6. Dicha aseveración, es posible determinarla de la interpretación del primer párrafo del artículo 211° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante RLCE), que señala: “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 vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. (...”).
- 3.1.3.7. En consecuencia, no es posible presentar la liquidación de obra si previamente no se ha recepcionada la misma, en el caso, particular, al haberse declarado la nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014-GRH/PR de fecha 26 de diciembre de 2014, emitida por la Presidencia Regional, por la cual, se designó al Comité de Recepción de la Obra: “CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA, EQUIPAMIENTO Y MOBILIARIO EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA N° 32760-MONTE GRANDE, DISTRITO DE MONZÓN, PROVINCIA DE HUAMALÍES - HUÁNUCO”, así como, del Acta de Recepción de Obra de la mencionada, legalmente no se puede considerar que la obra se encuentre recepcionada.
- 3.1.3.8. Por lo que, es imposible considerar válidamente que se haya presentado la liquidación final de la obra.
- 3.1.3.9. Si bien, la demandante ha acreditado haber presentado materialmente la liquidación final de la obra conforme ha adjuntado el documento de su propósito en fecha 26 de enero de 2015 mediante Carta N° 001-2015-

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

CMG/HUANUCO recepcionada en dicha fecha, es de señalar que jurídicamente dicha presentación no ha tenido efecto legal, dada la declaración de nulidad de oficio realizada por la entidad demandada, la misma, que retrotrae el proceso a la etapa de recepción de obra, siendo ello así, no corresponde declarar el consentimiento de la liquidación final presentada por constituir un imposible jurídico en los términos expresados precedentemente.

- 3.1.3.10. Siendo ello así, no procede amparar la pretensión planteada, debiéndose declarar infundada la misma, por lo que, no corresponde declarar la validez legal del consentimiento de la liquidación final de obra, presentada por el contratista, por ende, tampoco corresponde se ordene a la Entidad demandada cumpla con pagar el monto de saldo a favor del contratista determinado en la liquidación de obra.

3.2. ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.

En la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 12 de febrero de 2016, se fijó como Tercer Punto Controvertido, el siguiente:

3. Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad demandada cumpla con pagar el monto de las valorizaciones impagadas a la fecha.

3.2.1. POSICIÓN DEL CONTRATISTA RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN

- 3.2.1.1. Que, habiéndose firmado el Contrato de Ejecución de Obra N° 075-2014-GRH/PR, a través de la cual las partes han contraído derechos y obligaciones, El contratista se obliga a prestar el servicio contratado a satisfacción del contratante y esta se obliga a efectuar el pago oportuno por dichas prestaciones.
- 3.2.1.2. La Entidad, a la fecha ha venido incumpliendo su obligación contractual de pago, por las prestaciones realizadas por el suscrito contratista.

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

- 3.2.1.3. Con fecha 01 de diciembre de 2014, se ha presentado a la Entidad la Valorización N° 07 por el monto de 456,943.08 (Cuatrocientos Cincuenta y Seis Mil Novecientos Cuarenta y tres con 08/100 Nuevos soles), monto que no ha sido cancelada por la Entidad limitándose únicamente a efectuar pagos fraccionados, afectando gravemente a mi representada, tal como se demuestra a través del Memorándum N° 3248-2014-GRHIGRI, de fecha 23 de diciembre de 2014, la Entidad ordena el pago a cuenta de valorización de obra por el monto de S/ 125,454.43 (Ciento Veinticinco mil Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro con 43/100 Nuevos Soles), a través del Informe N° 244-2014-GRH/DRA, de fecha 24 de diciembre de 2014, se autoriza para el segundo pago a cuenta de valorización de obra N° 07 - Noviembre de 2014. Por la suma de S/ 100,000.00 (Cien Mil 00/100 Nuevos Soles), en consecuencia, se determina que a la fecha existe un saldo ascendente a la suma de S/ 231,488.65 (Doscientos Treinta y un Mil Cuatrocientos Ochenta y Ocho con 65/100 Nuevos Soles), monto que la entidad se niega a cancelar pese a los reiterados requerimientos.
- 3.2.1.4. La norma que regula las contrataciones del Estado, ha establecido que los pagos deben efectuarse en forma oportuna, en el plazo señalado en las Bases y el Contrato, pues bien, en la cláusula séptima, del contrato se ha establecido que las valorizaciones se cancelaran de acuerdo a lo establecido en el artículo 197 del Reglamento; y en caso de atraso en el pago será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1244, 1245 y 1246 del Código Civil.
- 3.2.1.5. El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, en la Opinión N° 081-2010/DTN, ha establecido:
- (...)
- 2.1.1. En principio, es necesario señalar que de conformidad con el artículo 180° del Reglamento, "Todos los pagos que la Entidad deba realizar a favor del contratista por concepto de los bienes o servicios objeto del contrato, se efectuarán después de ejecutada la respectiva prestación (...)" . (El resaltado es agregado).
- 3.2.1.6. Al respecto, el artículo 181° del Reglamento señala que la Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato.

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

- 3.2.1.7. En ese sentido, el artículo 177º del Reglamento ha dispuesto que surge el derecho del contratista de recibir el pago por parte de la Entidad, una vez que aquella ejecute la totalidad de las prestaciones a su cargo y la Entidad otorgue la conformidad de ello.
- 3.2.1.8. Situación que la Entidad ha incumplido por cuanto pese a estar debidamente aprobada la valorización N° 07 la Entidad demandada no ha cumplido con cancelar el monto total de la valorización. En ese orden de ideas, el Tribunal Arbitral, debe ordenar mediante Juicio arbitral que la Entidad demandada cumpla con pagar la valorización N° 07 más los intereses legales hasta su cancelación.

3.2.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN

- 3.2.2.1. Sobre esta pretensión no se advierte argumentación alguna en la contestación de demanda de la demandada.

3.2.3. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO RESPECTO DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

- 3.2.3.1. Sin perjuicio de lo manifestado por cada parte respecto a este punto controvertido, se deja constancia que el Árbitro Único ha tenido en cuenta todo lo manifestado por las partes y documentos aportados en el desarrollo del presente proceso arbitral.
- 3.2.3.2. En relación a este punto controvertido, debe señalarse que el artículo 197º del RLCE, prescribe: “Las valorizaciones tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases, por el inspector o supervisor y el contratista.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el.

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

contratista; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

En las obras contratadas bajo el sistema a precios unitarios se valorizará hasta el total de los metrados realmente ejecutados, mientras que en el caso de las obras bajo el sistema de suma alzada se valorizará hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.

Los metrados de obra ejecutados serán formulados y valorizados conjuntamente por el contratista y el inspector o supervisor, y presentados a la Entidad dentro de los plazos que establezca el contrato. Si el inspector o supervisor no se presenta para la valorización conjunta con el contratista, éste la efectuará. El inspector o supervisor deberá revisar los metrados durante el período de aprobación de la valorización.

El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes. Cuando las valorizaciones se refieran a períodos distintos a los previstos en este párrafo, las Bases establecerán el tratamiento correspondiente de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo.

A partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por razones imputables a la Entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales, de conformidad con los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil. Para el pago de los intereses se formulará una Valorización de Intereses y se efectuará en las valorizaciones siguientes.”.

- 3.2.3.3. De conformidad con el numeral 53 del Anexo Único del RLCE, “Anexo de Definiciones”, la valorización: “Es la cuantificación económica de un avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un periodo determinado.”.
- 3.2.3.4. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 197° del RLCE, al tener la condición de pagos a cuenta las valorizaciones, éstas deben ser pagadas en su oportunidad, máxime si las mismas fueron presentadas a la Entidad y la misma no las ha observado o controvertido.
- 3.2.3.5. Aun en el caso, de que existan discrepancias que surjan respecto de la formulación, aprobación o valorización de los metrados, éstas se resolverán con ocasión de la liquidación del contrato, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida²¹.
- 3.2.3.6. En ese sentido, no habría justificación alguna que permita determinar la razonabilidad del no pago de la valorización N° 7 presentada en fecha 01 de diciembre de 2014, por el monto de S/ 456,943.08 (Cuatrocientos Cincuenta y Seis Mil Novecientos Cuarenta y tres con 08/100 Nuevos soles), por la demandante, más aún, si se tiene en cuenta que la parte demandada no ha desvirtuado o expresado argumento alguno sobre esta pretensión.
- 3.2.3.7. Al respecto, es de indicar que según lo indica la demandante, mediante Memorándum N° 3248-2014-GRHIGRI, de fecha 23 de diciembre de 2014,

²¹ Opinión N° 087-2012/DTN, emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado.

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

la Entidad ordena el pago a cuenta de valorización de obra por el monto de S/ 125,454.43 (Ciento Veinticinco mil Cuatrocientos Cincuenta y Cuatro con 43/100 Nuevos Soles), así como, a través del Informe N° 244-2014-GRH/DRA, de fecha 24 de diciembre de 2014, se autoriza el segundo pago a cuenta de valorización de obra N° 07 - Noviembre de 2014, por la suma de S/ 100,000.00 (Cien Mil 00/100 Nuevos Soles), habiéndose quedado un saldo por pagar ascendente a la suma de S/ 231,488.65 (Doscientos Treinta y un Mil Cuatrocientos Ochenta y Ocho con 65/100 Nuevos Soles).

- 3.2.3.8. Lo expuesto, evidencia que la Entidad ha venido pagando la valorización N° 7, sin embargo, no es posible determinar la razón del no pago del saldo en mención, y que dicho no pago haya sido controvertido o exista una discrepancia en su aprobación. A ello, debe agregarse que la demandada no ha argumentado nada sobre el particular, tampoco ha aportado documento alguno relativo a este aspecto.
- 3.2.3.9. Ahora, es de tener en cuenta que las valorizaciones de obra serán canceladas por la Entidad hasta el último día del mes siguiente de la valorización, en caso de períodos mensuales. En casos distintos, lo establecerán las Bases.²².
- 3.2.3.10. A manera de ejemplo, “(...), puede indicarse que si se requiere valorizar la ejecución de metrados del tercer periodo mensual de una obra, el último día de este periodo debe formularse la valorización, siendo que el inspector o supervisor debe aprobarla y remitirla a la Entidad dentro de los cinco (5) primeros días hábiles del cuarto periodo mensual, correspondiendo a la Entidad pagar la valorización hasta el último día de este periodo mensual.”²³
- 3.2.3.11. Asimismo, “de conformidad con lo establecido en el primer párrafo del artículo 199 del Reglamento, las discrepancias que surjan respecto de la formulación, aprobación o valorización de los metrados, se

²²

Ver:

http://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/Capacidades/Capacitacion/Virtual/curso_contratacion_obra/libro_cap5_obra.pdf. Consulta: 20 de abril de 2016.

²³ Opinión N° 087-2012/DTN, emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado.

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

resolverán con ocasión de la liquidación del contrato, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.²⁴.

- 3.2.3.12. Lo que determina que únicamente en el caso de que exista una discrepancia en la aprobación de la valorización, en relación a un monto determinado, no será posible que la Entidad pague dicho monto controvertido, debiendo a proceder a pagar el monto no controvertido.
- 3.2.3.13. En ese sentido, no habiéndose demostrado que existe una discrepancia en la aprobación de la Valorización N° 7 presentada por la demandante ante la demandada, no existe justificación alguna para determinar su no pago, más aún, si la Entidad ha venido realizando pagos a cuenta de la valorización en mención.
- 3.2.3.14. A ello, debemos agregar que por la naturaleza de pago a cuenta de la valorización, la misma debe ser pagada en su oportunidad salvo que exista una controversia en cuanto a su aprobación, situación que en el presente caso no concurre, siendo ello así, corresponde que la demandada proceda a realizar el pago del saldo de la valorización N° 7 que asciende a la suma de S/ 231,488.65 (Doscientos Treinta y un Mil Cuatrocientos Ochenta y Ocho con 65/100 Nuevos Soles).
- 3.2.3.15. En consecuencia, procede amparar la pretensión incoada debiéndose declarar fundada, por lo que, corresponde ordenar a la entidad demandada cumpla con pagar el monto de las valorizaciones impagadas a la fecha.

3.3. ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.

En la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 12 de febrero de 2016, se fijó como Cuarto Punto Controvertido, el siguiente:

²⁴ *Ibidem.*

Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón

4. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad demandada cumpla con devolver el monto retenido por concepto de Garantía de Fiel Cumplimiento.

3.3.1. POSICIÓN DEL CONTRATISTA RESPECTO A LA CUARTA PRETENSIÓN

- 3.3.1.1. Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 141 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 155 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para la suscripción del contrato, se ha ofrecido como garantía de fiel cumplimiento la retención del 10% asciende a S/ 117,661.16 (Ciento Diecisiete Mil Seiscientos Sesenta y Uno con 16/100 Nuevos Soles), del monto contractual, el artículo 158 del citado cuerpo legal, obliga a que el contratista mantenga vigente dicha garantía hasta el consentimiento de la liquidación de obra.
- 3.3.1.2. De acuerdo a lo sustentado líneas arriba, se ha demostrado que la liquidación de la obra se encuentra en calidad de consentida, de tal manera que en cumplimiento de la norma la Entidad debe efectuar la devolución del monto retenido por concepto de garantía de fiel cumplimiento, por lo que siendo ello así, a través de laudo arbitral debe ordenar se a la Entidad, la devolución del monto retenido por concepto de garantía de fiel cumplimiento.

3.3.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA CUARTA PRETENSIÓN

- 3.3.2.1. En relación a esta pretensión no se evidencia alegación alguna sobre la misma en el escrito de contestación de demanda por parte de la demandada.

3.3.3. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO RESPECTO DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

- 3.3.3.1. Sin perjuicio de lo manifestado por cada parte respecto a este punto controvertido, se deja constancia que el Árbitro Único ha tenido en cuenta , 

Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón

todo lo manifestado por las partes y documentos aportados en el desarrollo del presente proceso arbitral.

- 3.3.3.2. Sobre la pretensión planteada, debe tenerse presente que el artículo 158° del RLCE, establece: “Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

De manera excepcional, respecto de aquellos contratos que tengan una vigencia superior a un (1) año, previamente a la suscripción del contrato, las Entidades podrán aceptar que el ganador de la Buena Pro presente la garantía de fiel cumplimiento y de ser el caso, la garantía por el monto diferencial de la propuesta, con una vigencia de un (1) año, con el compromiso de renovar su vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación o exista el consentimiento de la liquidación del contrato.”.

- 3.3.3.3. De lo expuesto, se advierte que a efectos de garantizar el cumplimiento del contrato, la normativa de contrataciones del Estado exige, como requisito para la celebración del contrato, la presentación de una garantía de fiel cumplimiento del contrato, equivalente al diez por ciento (10%) del monto contractual²⁵.
- 3.3.3.4. Es de precisar, que el término garantía contiene en esencia la finalidad de brindar seguridad, protección o certeza sobre algo. En este contexto, la Ley y su Reglamento, normas que tienen como objetivo principal lograr la contratación eficiente de bienes, servicios y obras para que las Entidades del Sector Público puedan cumplir con sus funciones encomendadas frente,

²⁵ Opinión N° 043-2010/DTN, emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado.

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

a la comunidad, ha regulado las garantías que los postores y/o contratistas deben presentar durante un proceso de contratación pública²⁶.

- 3.3.3.5. Así, la garantía de fiel cumplimiento tiene por **finalidad desincentivar el incumplimiento injustificado del contratista, así como asegurar a la Entidad una reparación económica en caso este incumpla el contrato**²⁷.
- 3.3.3.6. Del mismo modo, se tiene que la garantía de fiel cumplimiento cumple una doble función: **compulsiva y resarcitoria. Es compulsiva por cuanto lo que pretende es compeler u obligar al contratista a que cumpla sus obligaciones contractuales**, pues de lo contrario se haría merecedor de las penalidades establecidas en el contrato (y/o en la Ley y en el Reglamento), y, en su caso, a la ejecución de las garantías presentadas por él. **Es resarcitoria, pues lo que se pretende a través de su ejecución es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista.**²⁸.
- 3.3.3.7. Ahora, este tipo de garantía posee características, tales como, exigibilidad, oportunidad de presentación, monto, y, vigencia. En el caso de esta última, se determina que la garantía debe tener vigencia, en el caso de ejecución y consultoría de obras públicas, hasta el consentimiento de la liquidación final²⁹, dado que, en el caso que exista algún incumplimiento por parte del contratista la Entidad pueda contar con una reparación económica por el incumplimiento en mención de conformidad con la finalidad de la misma.
- 3.3.3.8. Evidentemente, mientras no se haya consentido la liquidación final del contrato de obra, no es posible determinar que la garantía de fiel cumplimiento haya cumplido con el objetivo garantizar el cumplimiento.

²⁶ Ver: http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/cap2_m4a.pdf. Consulta: 20 de Abril de 2016.

²⁷ Opinión N° 043-2010/DTN, emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado.

²⁸ Opinión N° 025-2011/DTN, emitida por la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado.

²⁹ Ver: http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/cap2_m4a.pdf. Consulta: 20 de Abril de 2016.

Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón

de los contratos celebrados por las Entidades del Sector Público, en los cuales se encuentran comprometidos intereses y recursos públicos.

- 3.3.3.9. Siendo ello así, que al quedar consentida la liquidación final del contrato, es procedente la devolución de la devolución de la garantía, toda vez, que es en la liquidación final del contrato en donde se establece la existencia de un saldo a favor de la Entidad o del Contratista, y se determinar que la obra ha sido ejecutada al 100%.
- 3.3.3.10. Conforme se ha señalado en el desarrollo del presente laudo, en el caso en concreto no ha operado el consentimiento de la liquidación final del contrato presentado por la demandante en fecha 26 de enero de 2015.
- 3.3.3.11. Por lo que, en un sentido puramente legal y de estricta aplicación de la norma, al no haber quedado consentida la liquidación final de la obra conforme se ha desarrollado en el desarrollo del segundo punto controvertido por existir una imposibilidad jurídica, no es posible que se devuelva la garantía de fiel cumplimiento.
- 3.3.3.12. Al haber sido declarada valida la Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR de fecha 08 de abril de 2015, la misma que declaró la nulidad del Acta de Recepción de la obra, no era posible considerar que la obra se encontraba recepcionada, por lo que, era imposible jurídicamente poder seguir con el paso siguiente relativo a la elaboración de la liquidación final de la obra.
- 3.3.3.13. En consecuencia, no procede amparar la pretensión incoada debiéndose declarar infundada, por lo que, no corresponde ordenar a la Entidad demandada cumpla con devolver el monto retenido por concepto de Garantía de Fiel Cumplimiento.

3.4. ANÁLISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO..

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

En la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 12 de febrero de 2016, se fijó como Quinto Punto Controvertido, el siguiente:

5. Determinar si corresponde o no ordenar se determina la invalidez de la Resolución Ejecutiva Regional N° 624-2015-GRH/GR de fecha 21 de julio de 2015 que resolvió el Contrato N° 075-2014-GRH/PR.

3.4.1. POSICIÓN DEL CONTRATISTA RESPECTO A LA QUINTA PRETENSIÓN

- 3.4.1.1. Señor árbitro como es de su conocimiento que mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014-GRHiPR, de fecha 26 de diciembre de 2014, se designa al Comité de recepción de obra, quienes mediante Acta de fecha 31 de diciembre de 2014, han procedido a recepcionar la obra a conformidad. Posteriormente se ha presentado a la Entidad la liquidación técnica y financiera de la obra (Carta N° 001-2-015-CMG/HUANUCO, de fecha 26 de enero de 2015, a través de la cual, se remite la Liquidación final de obra.
- 3.4.1.2. Posteriormente con Carta N° 002-2015-CMG/HUANUCO, de fecha 30 de marzo de 2015, se pone de conocimiento de la Entidad el consentimiento de la liquidación de obra; liquidación que no ha sido observada por la Entidad, por lo que de acuerdo al artículo 211 del Reglamento de la LCE., la liquidación se encuentre consentida surtiendo todo sus efectos legales. En aplicación del Art. 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, señalando en el tercer párrafo del artículo 211 del Reglamento señala que "La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido."
- 3.4.1.3. Al respecto, debe indicarse que el hecho que una liquidación de obra quede consentida genera efectos jurídicos y económicos. Los primeros, implican que la liquidación del contrato de obra quede firme y, en ese sentido; no puede ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido implica su aceptación. Los segundos efectos, consecuencia directa de los primeros, implican que, al determinarse el costo total de la obra y el saldo,

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

- económico a favor de alguna de las partes, se origine el derecho al pago del saldo a favor del contratista o de la Entidad, según corresponda.
- 3.4.1.4. En esa medida, los efectos jurídicos del consentimiento de la liquidación de obra implican que esta quede firme; es decir, no pueda ser cuestionada por las partes. Posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación; asimismo, se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, de corresponder.
- 3.4.1.5. Concluyéndose, que la liquidación presentada por el suscrito contratista mantiene su validez legal por encontrase consentida por falta de pronunciamiento dentro del plazo por parte de la Entidad.
- 3.4.1.6. Sin embargo, la Entidad en forma irregular, pretende corregir su ineficiencia en cuanto a la no observación de la liquidación dentro del plazo legal, emite la Resolución Ejecutiva Regional N° 624-2015-GRHJGR, de fecha 21 de julio de 2015, a través del cual se resuelve entra otros en su Art. Primero: RESOLVER, el Contrato N° 075-2014-GRH/PR suscrito con fecha 06 de febrero de 2014 entre el Gobierno Regional de Huánuco y el CONSORCIO MONTE GRANDE para la ejecución de la Obra: "CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA, EQUIPAMIENTO Y MOBILIARIO EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA, N° 32760 - MONTE GRANDE, DISTRITO DE MONZÓN, PROVINCIA DE HUAMAUES - HUÁNUCO", conforme al Numeral 2) del art. 168 de su Reglamento aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF, concordante con lo estipulado en el tercer párrafo del Art. 169 del Reglamento, modificado por el D.S. N° 138-2012-EF, y conforme a los considerandos expuestos en la presente Resolución. Pese haber tomado conocimiento que se encuentra en trámite mediante el Expediente N° 12-2015 de fecha 27 de abril de 2015, el inicio de ARBITRAJE ante LA CAMARA DE COMERCIO E INDUSTRIAS DE HUANUCO, concerniente a la liquidación final de obra.
- 3.4.1.7. Que, habiendo quedado consentida la liquidación final de la obra en mención, la Entidad debe abstenerse de emitir actos administrativos posteriores a la controversia antes descrita y debe dar cumplimiento a la Ley y al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

- 3.4.1.8. En consecuencia, solicito se acumule la pretensión y que mediante laudo arbitral se ordene al demandado se deje sin efecto legal la Resolución Ejecutiva Regional N° 624-2015-GRHJ/PR, de fecha 21 de julio de 2015 en todos sus extremos, consecuentemente debe declararse la validez legal del Contrato N° 075-2014-GRH/PR, suscrito con fecha 06 de febrero de 2014 por haber quedado la Liquidación final de obra consentida.

3.4.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA QUINTA PRETENSIÓN

- 3.4.2.1. En efecto, la parte actora pretende se deje sin efecto legal la Resolución Ejecutiva Regional N° 624-2015-GRH/GR de fecha 21 de julio del 2015, arguye para tal efecto, que habiendo quedado consentido la liquidación del contrato de obra, no se debió haber procedido con resolver el Contrato N° 075-2014-GRH/PR para la ejecución de la obra: "Construcción de la Infraestructura Educativa, Equipamiento y Móvilario en la Institución Educativa N° 32760 - Monte Grande, Distrito de Monzón, Provincia de Huamalíes-Huánuco".
- 3.4.2.2. Lo indicado por la demandante no es verdad, toda vez que el supuesto consentimiento de la fraudulenta liquidación de contrato de obra, no es óbice para que la entidad ponga fin a la relación jurídica contractual, más aún que mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR de fecha 08 de abril del 2015 se ha declarado la nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014-GRH/PR (26/12/14) con el cual se había designado al Comité de Recepción de Obra.
- 3.4.2.3. En tal sentido, habiéndose declarado la nulidad de la Resolución Ejecutiva Regional N° 3021-2014-GRH/PR que designaba al Comité de Recepción de Obra y el Acta de Recepción, implica que los actos posteriores son nulos de pleno derecho entre ellos, la alegada Liquidación del Contrato de obra.
- 3.4.2.4. Es la razón por el cual la Entidad, una vez declarada la nulidad de las antedichas actuaciones, ha procedido a requerir al demandando el cumplimiento de las prestaciones a su cargo, así fluye de la Carta Notarial N° 086-2015-GRH/PR de fecha 13 de febrero del presente año; sin perjuicio de que conforme al tercer párrafo del Art. 169º del Decreto.

Árbitro Único

Juan Miguel Rojas Ascón

Legislativo N° 1017 no es necesario el requerimiento previo cuando el Contratista ha acumulado el monto máximo de la penalidad.

- 3.4.2.5. En tal sentido, el acto administrativo contenido en la Resolución Ejecutiva Regional N° 624-2015-GRH/GR se encuentra exento de vicios que afecten su eficacia y estructura interna, toda vez que ha sido expedido en observancia del principio de legalidad, por lo que la pretensión del demandante en este extremo, también, deberá ser desestimado.

3.4.3. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO RESPECTO DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

- 3.4.3.1. Sin perjuicio de lo manifestado por cada parte respecto a este punto controvertido, se deja constancia que el Árbitro Único ha tenido en cuenta todo lo manifestado por las partes y documentos aportados en el desarrollo del presente proceso arbitral.
- 3.4.3.2. De la revisión de la Resolución Ejecutiva Regional N° 624-2015-GRH/GR de fecha 21 de julio de 2015, se advierte que la misma resuelve el contrato N° 075-2014-GRH/PR suscrito con fecha 06 de febrero de 2014 entre el Gobierno Regional de Huánuco y el CONSORCIO MONTE GRANDE para la ejecución de la Obra: "CONSTRUCCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA, EQUIPAMIENTO Y MOBILIARIO EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA, N° 32760 - MONTE GRANDE, DISTRITO DE MONZÓN, PROVINCIA DE HUAMAUES - HUÁNUCO", conforme al Numeral 2) del art. 168 de su Reglamento aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF, concordante con lo estipulado en el tercer párrafo del Art. 169 del Reglamento, modificado por el D.S. N° 138-2012-EF, entre otros aspectos.
- 3.4.3.3. Asimismo, se tiene que de la evaluación de la resolución cuestionada se advierte que la misma adolece de una incongruencia interna en su motivación, dado que, conforme se aprecia del contenido del acto cuestionado, se señala literalmente: "Que, mediante Carta Notarial N° 086-2015-GRH/PR de fecha 13 de febrero del 2015, diligenciada al con fecha 16 de febrero de 2015, el Gobierno Regional Huánuco ha .

Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón

requerido al Contratista el cumplimiento del contrato de obra, consistentes en la culminación del mismo puesto que al 30 de noviembre de 2014, no se encuentra culminada al 100% otorgándole un plazo de 15 días calendarios para dicho cumplimiento.”.

- 3.4.3.4. Sin embargo, a la fecha en que se diligencia la carta en mención, se encontraba vigente el Acta de Recepción de obra suscrita en fecha 31 de diciembre de 2014, la misma que fue declarada nula recién en fecha 08 de abril de 2015 mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR. En ese sentido, no era posible jurídicamente exigir la culminación de la obra cuando existía un documento que determinaba que la obra fue ejecutada al 100%, máxime, si dicho documento a la fecha 16 de febrero de 2015, se encontraba válido y no aún había sido declarado nulo.
- 3.4.3.5. Adicionalmente, la resolución cuestionada señala: “Que, la Entidad al haber declarado Nula la designación de recepción de obra, y consecuentemente el acta de recepción del mismo, mediante Carta Notarial N° 022-2015-GRH/GRI de fecha 26 de mayo de 2015, diligenciada por conducto notarial con fecha 28 de mayo de 2015, el Gobierno Regional Huánuco, solicita al Contratista apersonarse a las instalaciones de la I.E. N° 32760 de Monte Grande, para verificar los trabajos ejecutados hasta la fecha, como consecuencia de la nulidad del acta de recepción; bajo apercibimiento de resolver el contrato de obra”.
- 3.4.3.6. Del párrafo glosado, se advierte que mediante Carta Notarial N° 022-2015-GRH/GRI de fecha 26 de mayo de 2015, diligenciada por conducto notarial con fecha 28 de mayo de 2015, el Gobierno Regional Huánuco, solicitó al Contratista apersonarse a las instalaciones de la I.E. N° 32760 de Monte Grande, para verificar los trabajos ejecutados hasta la fecha, situación que conlleva a determinar que recién se iban a evaluar de forma correcta lo realmente ejecutado. Por lo que, no era posible tener como requerimiento válido el realizado por la Entidad mediante Carta Notarial.

*Arbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

Nº 086-2015-GRH/PR de fecha 13 de febrero del 2015, diligenciada con fecha 16 de febrero de 2015, que sustento la resolución del contrato.

- 3.4.3.7. Asimismo, de la revisión del expediente arbitral no se aprecia que la Entidad haya notificado efectivamente a la demandante para que se lleve a cabo la diligencia de verificación de la obra o que haya vuelto a designar un nuevo comité de recepción para que se proceda a la recepción de la misma, dado que, conforme se ha señalado al haberse declarado nula el Acta de Recepción de Obra de fecha 31 de diciembre de 2014, correspondía realizar nuevamente este acto observando las formalidades previstas en la LCE.
- 3.4.3.8. En otras palabras, la Entidad una vez que declaró nula la Resolución Ejecutiva Regional Nº 341-2015-GRH/PR de fecha 08 de abril del 2015, debió retrotraer los hechos hasta la etapa previa de designación del comité de recepción y una vez designado éste, previa verificación de la culminación de la obra, debió citar al Contratista para proceder conforme al procedimiento de recepción previsto en el Art. 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.
- 3.4.3.9. Efectivamente, a criterio del Tribunal Unipersonal, en el presente caso, al evaluar en estricto el contenido de la Resolución Ejecutiva Regional N° 624-2015-GRH/GR cuestionada, se aprecia que dicha resolución posee dolencia de motivación al presentar una incongruencia interna en sus considerandos, dado que sustenta la decisión de resolver el contrato en situaciones que no eran jurídicamente posibles; en efecto, el fundamento del acto administrativo cuestionado para resolver el contrato, es el requerimiento previo contenido en la Carta No. 086-2015-GRH/PR de fecha 13 de febrero del 2015; que como hemos mencionado, contenía un requerimiento jurídicamente imposible, puesto que en la fecha que solicita el cumplimiento del contrato, éste (el contrato) se encontraba culminado a satisfacción de la Entidad.
- 3.4.3.10. A ello, debemos agregar que no se puede advertir de la revisión del expediente que la Entidad haya notificado al contratista sobre la nueva.

Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón

designación de un comité especial, o sobre la verificación de la ejecución de la obra y/o que se haya hecho una constatación notarial sobre el estado de la misma, habiéndose determinado la motivación defectuosa del acto administrativo cuestionado, el mismo no cumple con el requisito de motivación contemplado en el artículo 3º de la LPAG.

- 3.4.3.11. En consecuencia, debe ampararse la pretensión incoada, debiéndose declarar fundada la misma, por lo que, corresponde determinar la invalidez de la Resolución Ejecutiva Regional N° 624-2015-GRH/GR de fecha 21 de julio de 2015 que resolvió el Contrato N° 075-2014-GRH/PR.

3.5. ANÁLISIS DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO.

En la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 12 de febrero de 2016, se fijó como Sexto Punto Controvertido, el siguiente:

- 6. Determinar si corresponde o no ordenar a la parte demandada pague al recurrente los costos y costas del proceso arbitral.**

3.5.1. POSICIÓN DEL CONTRATISTA RESPECTO A LA SEXTA PRETENSIÓN

- 3.5.1.1. Sobre esta pretensión se advierte que el contratista en su escrito postulatorio no ha argumentado o señalado los fundamentos sobre tal pretensión.

3.5.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD RESPECTO A LA SEXTA PRETENSIÓN

- 3.5.2.1. Asimismo, se advierte en el escrito de contestación de demanda que la Entidad no ha argumentado nada en relación a la pretensión.

3.5.3. POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO RESPECTO DEL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO.

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIAS SURGIDA ENTRE
CONSORCIO MONTE GRANDE Y EL GOBIERNO REGIONAL DE HUÁNUCO
(CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA N° 075-2014-GRH/PR)

Árbitro Único

Juan Miguel Rojas Ascón

- 3.5.3.1. El numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.
- 3.5.3.2. Por su parte, el referido artículo 73° establece que 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 prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 3.5.3.3. En el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos 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.
- 3.5.3.4. Al respecto, este colegiado considera, a efectos de regular lo concerniente a los costos que generó la tramitación del presente proceso que, más allá de las consideraciones jurídicas establecidas en el presente laudo, efectivamente existieron aspectos de hecho y de derecho que sembraron incertidumbre en la relación contractual llevada por las partes, lo cual motivó el presente arbitraje. En ese sentido, a criterio del Tribunal Arbitral, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para discutir sus pretensiones en este fuero.
- 3.5.3.5. Al respecto, Huáscar Ezcurra Rivero ha comentado el artículo 73° de la LA y señaló que “**Existe en la norma actual un énfasis muy claro en el sentido de que el que perdió el arbitraje, en principio, pagará los costos del arbitraje. Y los costos del arbitraje comprenden la obligación de la parte vencida de devolver a la parte vencedora todo lo que ella.**”

gastó con motivo del proceso arbitral; lo que en ocasiones podría ser un monto considerable (...)"³⁰.

- 3.5.3.6. Respecto al concepto de "gastos razonables", Huáscar Ezcurra Rivero señala que "(...) a nuestro criterio, [el concepto de gastos razonables] indica que en el caso de gastos de abogados (que son una parte importante de los costos del arbitraje), la regla primera a aplicar es la regla de la razonabilidad. Es decir, antes de obligar a la parte vencida a asumir los costos del arbitraje, corresponde definir cuáles son los costos del arbitraje; y, en lo que a gastos en abogados se refiere, el legislador ha querido que los árbitros sean sumamente cuidadosos y tengan amplia discrecionalidad a fin de evitar abusos, disponiendo que, primero, los árbitros deberán, aplicando el principio de razonabilidad, definir cuáles serían los gastos razonables de abogados, que merecerían reconocimiento"³¹.
- 3.5.3.7. El Tribunal Arbitral considera que se deberá tener en cuenta el comportamiento procesal de la Entidad a lo largo del presente arbitraje. Así como, el hecho que ambas partes han tenido razones para defender en el presente arbitraje.
- 3.5.3.8. En consecuencia, el Tribunal Arbitral estima que ambas partes deben asumir el 50% de los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos; en tanto los costos por servicios legales deben ser asumidos por cada parte, según corresponda.

II. SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA, la primera pretensión del contratista, por lo que, no corresponde ordenar se deje sin efecto la Resolución Ejecutiva Regional N° 341-2015-GRH/PR de fecha 08 de abril de 2015.

³⁰ EZCURRA RIVERO, Huáscar. "Comentario al artículo 70 de la Ley Peruana de Arbitraje". En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 810.

³¹ EZCURRA RIVERO, Huáscar. *Ob. cit.*; p. 812.

*Árbitro Único
Juan Miguel Rojas Ascón*

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA, la segunda pretensión del contratista, por lo que, no corresponde declarar la validez legal del consentimiento de la liquidación final de obra, presentada por el contratista, por ende, tampoco corresponde se ordene a la Entidad demandada cumpla con pagar el monto de saldo a favor del contratista determinado en la liquidación de obra.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA, la tercera pretensión del contratista, por lo que, corresponde ordenar a la Entidad demandada cumpla con pagar el saldo de la valorización N° 7 que asciende a la suma de S/ 231,488.65 (Doscientos Treinta y un Mil Cuatrocientos Ochenta y Ocho con 65/100 Nuevos Soles).

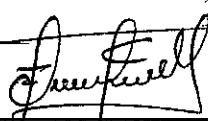
CUARTO: DECLARAR INFUNDADA, la cuarta pretensión del contratista, por lo que, no corresponde ordenar a la Entidad demandada cumpla con devolver el monto retenido por concepto de Garantía de Fiel Cumplimiento.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA, la quinta pretensión del contratista, por lo que, corresponde determinar la invalidez de la Resolución Ejecutiva Regional N° 624-2015-GRH/GR de fecha 21 de julio de 2015 que resolvió el Contrato N° 075-2014-GRH/PR.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA, la sexta pretensión, por lo que, cada parte deberá asumir los gastos arbitrales, costos y costas del arbitraje derivados de los honorarios del Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral en proporciones iguales (50% a cada una de ellas); asimismo, cada una de las partes deberá asumir los gastos de asesoría legal y otros vinculados en que hubieran incurrido a raíz del presente arbitraje.



JUAN MIGUEL ROJAS ASCÓN
ÁRBITRO ÚNICO



INES CONDEZO MELGAREJO
SECRETARIA ARBITRAL