



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



CÁMARA DE COMERCIO E
INDUSTRIAS DE HUÁNUCO

Arbitraje seguido entre:

CONSORCIO PACIFICO
(Demandante)

Y

GOBIERNO REGIONAL HUÁNUCO
(Demandado)

LAUDO DE DERECHO

Árbitro Único
Abog. Berly Simón Alcántara Asencios.

Secretario Arbitral
Inés Condezo Melgarejo

“Solución de conflictos dentro de una cultura de Paz”

JR. GENERAL PRADO Nº 873 - TEL. (062) 513532 - CEL.: 9910290253 RPM: #9910290253

E-MAIL: conciliacion.arbitraje@camarahuanuco.pe. Pag. www.camarahuanuco.org.pe

Resolución N° 07

Huánuco, 31 de agosto de 2016

VISTOS:

1. El expediente arbitral en el caso seguido por Consorcio Pacifico contra el Gobierno Regional de Huánuco.

I. CONVENIO ARBITRAL

2. Con fecha 19 de diciembre de 2013, el Consorcio Pacifico, en adelante "el Consorcio" o el "demandante" y el Gobierno Regional de Huánuco, en adelante "la Entidad" o "la demandada", suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N°1223-2013-GRH/PR, para la ejecución de la Obra: "AMPLIACIÓN Y SUSTITUCIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA PÚBLICA INTEGRADA N° 32100 DEL CENTRO POBLADO CHACRAS, DISTRITO DE MARGOS, PROVINCIA Y REGIÓN HUÁNUCO", obrante a fojas 93 a 84 del expediente.

3. En la cláusula décimo primera del Contrato N° 1223-2013-GRH/PR, se estipuló que:
"Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluido los que se refieren a su nulidad e invalidez, serán sometidos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de Contrataciones del Estado"

"Facultativamente, cualquiera de las partes podrán someter a conciliación o arbitraje la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre las partes, según lo señalado en el Art. 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La Conciliación y Arbitraje se realiza dentro de la Provincia de Huánuco".

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

4. En el numeral 1 del artículo 13º del Decreto Legislativo 1071 se establece que: "el convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza". En el numeral 5 se precisa que: "se entenderá además que el convenio arbitral es escrito cuando esté consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte, sin ser negado por la otra".
5. Que, *a fortiori*, en el artículo 14º del Decreto Legislativo 1071 se prescribe que: "el convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el

convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos”.

- 
6. En el caso de autos se tiene que el demandante, mediante solicitud de arbitraje de fecha 28 de enero de 2016 petitiona el inicio de proceso arbitral en los seguidos con el Gobierno Regional de Huánuco.
 7. Al respecto, mediante Resolución N° 01-2016 de fecha 29 de enero de 2016 el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco corre traslado a la emplazada para su pronunciamiento sobre la solicitud de arbitraje.
 8. A fojas 28 – 26 se tiene la absolución a la solicitud de arbitraje, de donde se desprende argumentos de la demandada atinentes a cuestiones de fondo de la controversia, no existiendo oposición al arbitraje en cuanto procedimiento válido para resolver sus controversias ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco.
 9. Que, conforme se puede colegir de las actuaciones materiales de las partes y en atención al principio de autonomía de voluntad de las mismas, estas han convenido y consentido en que el convenio arbitral se entienda como una donde someten sus controversias a un arbitraje administrado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco, sustrayéndose así de otros ámbitos competenciales.



II. DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

10. Al haberse suscitado la controversia entre las partes, la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco designó como Arbitro Único al Abog. Berly Simón Alcántara Asencios.
11. El 21 de marzo de 2011 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal en pleno, en las instalaciones del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industrias de Huánuco. En esta audiencia se estableció que el arbitraje sería de tipo nacional y de derecho; asimismo se fijaron las reglas que regirían su desarrollo, el monto de los gastos arbitrales, declarándose formalmente instalado el Tribunal Arbitral.
12. Por lo que de acuerdo a los hechos expuestos, el Tribunal Arbitral Unipersonal que expedirá el presente laudo se encuentra conformado por el Abog. Berly Simón Alcántara Asencios, conforme es de verse del acta correspondiente.

III. NORMATIVIDAD APLICABLE

13. De conformidad con lo señalado en el numeral 4) del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 30 de setiembre de 2011, el presente arbitraje se rige de acuerdo a las reglas establecidas en dicha acta, a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante “la Ley”, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante “el Reglamento”, y por el Decreto

Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje, en adelante "Ley de Arbitraje".

14. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo del numeral 4) del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, en caso de discrepancias de interpretación, de insuficiencia de reglas o de vacío normativo respecto al contenido del acta, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado, y conforme al artículo 34° y 40° de la Ley de Arbitraje.

IV. DEMANDA

15. Con fecha 18 de abril de 2016, el Consorcio presentó su escrito de demanda, que obra a fojas 105 a 95, la misma que fue admitida a trámite mediante Resolución N° 01 de fecha 22 de abril de 2016, conforme consta a fojas 106 del expediente.

16. En su demanda, el Consorcio planteó las siguientes pretensiones:

- A. **PRIMERA PRETENSIÓN:** Se declare la ineficacia legal de la Resolución Gerencial Regional N° 041-2015-GRH/GRI de fecha 17 de abril de 2015, que aprobó la liquidación practicada por la Entidad
- B. **SEGUNDA PRETENSIÓN:** Se reconozca los efectos legales del consentimiento de la Liquidación final del Contrato de Obra practicada y presentada por el contratista.
- C. **TERCERA PRETENSIÓN:** Se ordene a la Entidad el pago de la suma de S/. 80, 701. 72 (Ochenta Mil Setecientos Uno con 72/100 Soles).
- D. **CUARTA PRETENSIÓN:** Se condene a la Entidad el pago de costas y costos derivados del presente proceso.

17. El Consorcio precisa los **FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO** de su demanda en los siguientes términos (breve descripción):

18. Que, con fecha 19 de diciembre de 2013 ha suscrito el Contrato de Ejecución de Obra N° 1223-2013-GRH/PR con la Entidad, para ejecutar la Obra: "AMPLIACIÓN Y SUSTITUCIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA PÚBLICA INTEGRADA N° 32100 DEL CENTRO POBLADO CHACRAS, DISTRITO DE MARGOS, PROVINCIA Y REGIÓN HUANUCO".

19. Que, se procedió a recepcionar la Obra, previa verificación de la culminación de los trabajos, los mimos que se ha ejecutado a conformidad de lo estipulado en el expediente técnico de la obra. De manera que una vez ejecutada la recepción de la obra el contratista cuenta con sesenta (60) días calendarios para presentar a la Entidad la Liquidación Final del Contrato, el mismo que se ha presentado a mérito de la Carta N° 002-2015-YAGD-RSLP-CP., de fecha 18 de febrero de 2015.

20. La Entidad a través de la Resolución Ejecutiva Regional N° 041-2015-GRH/GRI, de fecha 17 de abril de 2015, ha resuelto en forma irregular aprobar la liquidación técnica

financiera N° 086-2013 y 040-2014, la misma que ha sido practicada por la Entidad vulnerándose las disposiciones legales pertinentes. Del mismo modo en su artículo segundo ha establecido como saldo a cargo del consorcio, la suma de S/. 1, 448. 90 (Mil Cuatrocientos Cuarenta y Ocho con 90/100 Nuevos Soles); debido a que la Entidad no contaba con facultades para elaborar la Liquidación Técnica Final de obra. (La Entidad puede elaborar la liquidación cuando la liquidación presentada por el contratista contenga observaciones insubsanables, o cuando el contratista no lo haya presentado dentro del plazo legal); la liquidación practicada por la Entidad no ha sido notificada al contratista a fin de que este último se pronuncie dentro del plazo legal.

- 
21. Los fundamentos que sostiene la pretensión se sustenta en los actos administrativos efectuados por la Entidad en contravención de las normas y procedimientos establecidos en la Ley y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en cuanto a la liquidación final de obra, esto es, el artículo 211° del Reglamento.
22. Que, el Consorcio ha presentado la liquidación final de obra, con fecha 18 de febrero de 2015, a través de la Carta N° 002-2015-YAGD-RLC-CP, de tal forma que en atención a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 211° del Reglamento, la Entidad solo estará facultado para practicar la liquidación siempre en cuando el contratista no lo haya presentado dentro del plazo legal; atendiendo a la norma se entiende que la Entidad no podrá practicar la liquidación siempre en tanto esta haya sido practicada y presentada por el contratista, correspondiendo únicamente a la Entidad emitir el pronunciamiento respectivo, basándose en la Opinión N° 104-2013/DTN, del Organismo Regulador de las Contrataciones del Estado.
- 
23. Que, asimismo, la liquidación practicada por la Entidad debió ser notificada al contratista a efectos de que este se pronuncie en el plazo de quince (15) días de notificado, vencido el plazo sin pronunciamiento del contratista se tendrá por aprobado la liquidación practicada por la Entidad. Pues bien, la Entidad nunca notificó al contratista con la liquidación practicada, habiéndose aprobado automáticamente su liquidación mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 041-2015-GRH/GRI, evidenciándose dos causales de nulidad: a) La Entidad no está facultada para practicar la liquidación cuando esta haya sido presentada por el contratista dentro del plazo legal; b) La liquidación practicada por la Entidad no ha sido notificada al contratista a efectos de que este último se pronuncie, por lo que no se habría tenido en cuenta que los actos administrativos surten efectos legales con posterioridad a su notificación.
24. Que, si la Entidad pretendiera que la Resolución Gerencial Regional N° 041-2015-GRH/GRI, de fecha 17 de abril 2015, sea entendida como su pronunciamiento, esta tampoco tendría asidero legal, por cuanto dicha resolución ha sido notificada al contratista con fecha 21 de abril del 2015, es decir, sesenta y dos (62) días posteriores a la fecha de presentación de la liquidación practicada por el contratista. Concluyéndose que el supuesto pronunciamiento de la Entidad se habría efectuado fuera de plazo.
-
25. Que, la Recepción de la Obra, conforme al Acta de Recepción de Obra, se realizó el 15 de enero de 2015; la Liquidación practicada y presentada por el Contratista, se efectuó el 18 de febrero de 2015, habiéndose consentido la liquidación de obra, el 19 de abril

de 2015, y la Entidad emitió la Resolución Gerencial Regional N° 041-2015-GRH/GRI, notificado a esta parte el 21 de abril del 2015.

26. Que, al tener la calidad de consentida la liquidación final del contrato de obra, la Entidad no puede ni debe practicar liquidación alguna si esta ha sido presentada por el contratista. La figura del pronunciamiento se ha establecido con la finalidad de que la Entidad puede observar los cálculos efectuados por el contratista, si no lo observa, se entiende que se encuentra conforme con la misma, produciéndose su consentimiento, tal como ha ocurrido en el presente caso.

V. **CONTESTACIÓN**

27. Con fecha 23 de mayo de 2016 la Entidad presentó su contestación a la demanda, conforme consta a fojas 118 a 116 del expediente, dentro del plazo establecido para tales efectos, y admitido a trámite mediante Resolución N° 02, de fecha 25 de mayo de 2016, que obra a fojas 118 a 108 del expediente.
28. La Entidad manifiesta los **FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE SU CONTESTACIÓN** en los siguientes términos: mi representada oportunamente ha cumplido con elaborar su propia liquidación, la misma que ha sido aprobada mediante Resolución Gerencial Regional N° 011-2015-GRH/GRI, de fecha 17 de abril del 2015, en donde la Entidad ha determinado la existencia de un saldo a cargo del contratista, hasta por el importe de S/. 1, 448.90.
29. Como fácilmente se podrá advertir existe una divergencia importante en el monto de la controversia, toda vez que el contratista al realizar su liquidación ha concluido que es la Entidad la deudora, mientras que cuando la Entidad práctico la liquidación se tuvo que es el contratista quien tiene un saldo a su cargo, en tal sentido es preciso que se ordene practicarse un peritaje a fin de determinar cuál es la liquidación final correcta; pese a que el contratista ha argumentado que su liquidación ha quedado consentida; se advierte indicio de irregularidades los reintegros por los reajustes, que la Entidad canceló al contratista, los que se pretende cobrar vía consentimiento, cuyo concepto no han sido considerados cuando la Entidad aprueba mediante Resolución Gerencial Regional N° 011-2015-GRH/GRI, de fecha 17 de abril del 2015.
- 

VI. **EXCEPCIÓN**

30. La Entidad formula excepción de caducidad peticionando que se archive el proceso puesto que ha operado la caducidad, tal como lo establece el artículo 211° y 215° del Reglamento el plazo para recurrir a la vía arbitral es de quince (15) días hábiles siguientes a fin de que las partes puedan recurrir a la vía de conciliación y/o arbitraje. Mediante Resolución N° 02, de fecha 25 de mayo de 2016, se corrió traslado al Consorcio, y mediante Resolución N° 03, de fecha 05 de julio de 2016, se declaró como absuelto por haber sido realizado dentro del plazo.

VII. **AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

31. Con fecha 22 de julio de 2016 se llevó a cabo la audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Pruebas. El Tribunal Arbitral invitó a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio. Sin embargo los representantes de las partes señalaron que por ahora no era posible arribar a un acuerdo total o parcial de las posiciones, por lo que el Tribunal Arbitral decidió proseguir con el presente proceso, no obstante, se dejó abierta la posibilidad de que las mismas logren entablar un acuerdo conciliatorio en cualquier etapa del arbitraje.

32. El Tribunal Arbitral Unipersonal fijó los siguientes puntos controvertidos, en función a las pretensiones planteadas en el presente arbitraje:

De las pretensiones de la demanda arbitral:

Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar se declare la ineficacia legal de la Resolución Gerencial Regional N° 011-2015-GRH/GRI, de fecha 17 de abril de 2015.

Segundo Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no ordenar se reconozca los efectos legales del consentimiento de la Liquidación final del Contrato de Obra practicada y presentada por el contratista.

Tercer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde a o no ordenar a la Entidad el pago de la suma de S/. 80, 701. 72 (Ochenta Mil Setecientos Uno con 72/100 Soles).

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar a quién corresponde asumir los costos del presente proceso.

Admisión de medios probatorios

De las partes:

33. Acto seguido, el Tribunal Arbitral procedió a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio en su escrito de demanda. Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en su escrito de contestación a la demanda.

ALEGATOS Y AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Alegatos:

- 
34. Mediante Resolución N° 06, de fecha 09 de agosto de 2016, el Tribunal Arbitral Unipersonal concedió el plazo de cinco (07) días hábiles para que las partes presenten sus alegaciones y conclusiones finales, y se citó a audiencia de Informes Orales para el día lunes 22 de agosto de 2016 a horas 11: 00 a.m.
35. El 18 de agosto de 2016, el Consorcio presentó sus alegatos y conclusiones finales, en el cual resume sus posiciones de lo expuesto a lo largo del proceso. Por su parte la Entidad, presentó sus alegatos y conclusiones finales el día 19 de agosto del 2016.

Audiencia de informes orales:

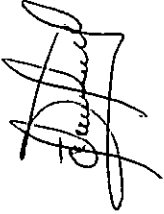
36. Con fecha veintidós de agosto de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales reprogramada, conforme consta en el Acta de Audiencia de Informes Orales obrante en el expediente, sesión donde las partes expusieron sus posiciones bajo las reglas de la réplica y dúplica.
37. En dicho acto se fijó el plazo para laudar en quince (15) días hábiles.

VIII. EMISIÓN DEL LAUDO ARBITRAL

- 
38. En ese sentido, de acuerdo a lo establecido en el Acta de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de puntos controvertidos, teniendo en cuenta el mérito de las pruebas actuadas en el arbitraje, para determinar en base a la valoración conjunta de ellas, así como los fundamentos expuestos por cada parte, las consecuencias jurídicas que de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que se haya probado en el marco del arbitraje.
39. Debe destacarse que según HUGO ALSINA¹ el fin de los medios probatorios es producir en el juzgador la convicción sobre los hechos que configuran una determinada pretensión o una determinada defensa. En ese sentido, se tiene claro que la carga de la prueba corresponde a quién alega un determinado hecho, para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto a tales hechos.
40. Que, de acuerdo al "principio de comunidad o adquisición de la prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al arbitraje, y por consiguiente pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de la parte que lo ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que "la actividad probatoria no pertenece a quién la realiza, sino por el contrario, se considera propia

¹ ALSINA, Hugo. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial". Buenos Aires: EDIAR, 1942, Tomo II, Pág. 186-188.

del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independiente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que propuso o lo proporcionó.”²



41. Asimismo, debe tenerse en cuenta que “en el arbitraje no prima la verdad probatoria formal, sino que la búsqueda se centra fundamentalmente en torno a la verdad real. Del estudio de los documentos presentados, del desarrollo de la prueba testifical, del resultado de la inspección ocular o de la audiencia directa de las declaraciones de las partes, los árbitros van formando a su convencimiento interior y personal, tanto en el arbitraje interno como en el internacional”.³

42. Es así, que respecto a los sistemas de valoración de la prueba, la doctrina mayoritaria, ha adoptado el sistema de la libre valorización de los medios de prueba –o de la sana crítica-, en virtud de la cual “el juzgador tiene la libertad para valorar los medios de prueba, es decir ya no está sujeto a reglas abstractas preestablecidas por ley, pero su valoración debe ser efectuada de manera razonada, crítica, basada en las reglas de la lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el Derecho y las máximas experiencias aplicables al caso”⁴.



43. En palabras de FERNÁNDEZ ROZAS, “es una facultad que exige a los árbitros un ejercicio racional y lógico y que en ningún caso puede tener un cariz arbitrario; esto es la referida libertad debe estar sujeta a las llamadas “reglas de la sana crítica”, que no han de entenderse como un pretexto para al abuso, sino que presuponen que, una vez analizadas las circunstancias específicas, el árbitro debe realizar de manera prudente un juicio de valor en virtud del cual, la prueba es idónea para los fines del proceso. Incluyen, por tanto, unas referencias lógicas y experimentales que las hacen objetivas y razonables y que las distinguen sustancialmente de la subjetividad absoluta, por lo cual excluyen la posible parcialidad o arbitrariedad del árbitro”.⁵

44. Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones de las partes, así como todos los medios probatorios aportados y ordenados de oficio, haciendo un análisis y una valoración en conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o una prueba no supone que no lo haya tomado en cuenta para su decisión.

45. Por lo que, considerando lo expresado, el Tribunal Arbitral dentro del plazo fijado para tal efecto, procede a dictar el laudo arbitral, en los siguientes términos:

CONSIDERANDO:

² TARAMONA H. José Rubén. “Medios Probatorios en el Proceso Civil”. Ed.: Rodhas 1994, Pág. 35.

³ FERNÁNDEZ ROZAS. “Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina”. Volumen II. Ed. Iustel, 2008, Pág. 756.

⁴ CASTILLO FREYRE, Mario. “Arbitraje y Debido Proceso”. Ed. Palestra, 2007. Pág. 315.

⁵ Ídem. Pág. 757.

46. En tal sentido, el Tribunal Arbitral procede a pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos. Sobre esto último, es menester señalar que el orden fijado en el Acta de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos es meramente referencial (tal como se hizo reserva de ello), por lo que el Tribunal Arbitral ha visto por conveniente variar el orden indicado.

47. Así mismo, estando a que el Tribunal Arbitral se reservó resolver acerca de la Excepción de Caducidad planteado por la Entidad, siendo que su tratamiento debe ser la de resolverlo como una cuestión incidental, es pertinente el pronunciamiento previo a la dilucidación de los asuntos de fondo.

CUESTIÓN PRELIMINAR: EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEL DERECHO DEL CONSORCIO PARA PETICIONAR ARBITRAJE, CONFORME A LOS ARTÍCULOS 211°, 215° DEL REGLAMENTO, ASÍ COMO DEL ARTÍCULO 52.2 DEL ARTÍCULO 52° DE LA LEY.

48. Que, en el escrito de fecha 16 de mayo de 2016 la Entidad formula la excepción de caducidad, del que se infiere que el plazo para recurrir a la vía arbitral es de quince (15) días hábiles. Al respecto pide que el análisis de la caducidad sea conforme a los artículos 211° y 215° del Reglamento, así como del artículo 52°, numeral 52.2 de la Ley. El artículo 211° del Reglamento señala plazos para la liquidación del contrato de obra y las observaciones; así mismo, precisa que en caso de controversia las partes tiene quince (15) para someterlo a conciliación y/o arbitraje.

49. Por su parte el artículo 215° del Reglamento regula acerca del derecho a iniciar arbitraje administrativo dentro de los plazos de caducidad; en concordancia con el artículo 52.2 del artículo 52° de la Ley. Por lo que por pertinencia, resulta de mayor análisis el artículo 211° del Reglamento en atención a la excepción de caducidad deducida.

50. Que, siendo así, corresponde analizar si las actuaciones de las partes fueron realizados dentro de los plazos que legalmente se encuentran establecidos y a partir de tal verificación determinar si habría operado la caducidad del derecho del Consorcio para recurrir al arbitraje.

51. Que, así, en el caso de autos, se tiene que con Carta N° 002-2015-YAGO-RCL-CP, de fecha 18 de febrero de 2015 y recepcionada con la misma fecha, el Consorcio presenta a la Entidad el expediente de liquidación de contrato, la misma que computado desde la fecha de recepción de la obra, ocurrido el 15 de enero de 2015, se encuentra dentro del plazo de sesenta (60) días calendarios que dispone el artículo 211° del Reglamento.

52. En tal secuencia, en el expediente se tiene la Carta N° 011-2015-YAGD-RCL-CP, de fecha 21 de abril del 2015 y recepcionada con la misma fecha por el cual el Consorcio comunica a la Entidad el consentimiento de la Liquidación de Obra, pues manifiesta que el día 19 de abril del 2015 era el último día para que la Entidad pudiera realizar la observación a la liquidación practicada por el Consorcio o en todo caso presentar una nueva liquidación.

53. Por su parte la Entidad, ha emitido la Resolución Gerencial Regional N° 011-2015-GRH/GRI, de fecha 17 de abril 2015, mediante el cual ha aprobado la Liquidación Técnica Financiera N° 086-2013 y 040-2014 de la Obra: "AMPLIACIÓN Y SUSTITUCIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA PÚBLICA INTEGRADA N° 32100 DEL CENTRO POBLADO CHACRAS, DISTRITO DE MARGOS, PROVINCIA Y REGIÓN HUÁNUCO". Liquidación practicada por la Entidad donde se ha establecido que como saldo a cargo del contratista, la suma de S/. 1, 446. 90 (Mil Cuatrocientos Cuarenta y Ocho con 90/100 Nuevos Soles); acto administrativo que ha sido notificado a través de conducto notarial el día 21 de abril del 2015.

54. Por su parte el artículo 212° del Reglamento regula acerca de los efectos de la liquidación, precisándose en el segundo párrafo que toda controversia inclusive por defectos o vicios ocultos, se resolverá mediante conciliación o arbitraje en los plazos previstos para cada caso. Por lo que por pertinencia, resulta de mayor análisis el artículo 211° del Reglamento en atención a la excepción de caducidad deducida.

55. Que, siendo así, corresponde analizar si las actuaciones de las partes fueron realizados dentro de los plazos que legalmente se encuentran establecidos y a partir de tal verificación determinar si habría operado la caducidad del derecho del Consorcio para recurrir al arbitraje.

56. Así, en el caso de autos, se tiene que con Carta N° 002-2015-YAGO-RCL-CP, de fecha 18 de febrero de 2015 y recepcionada con la misma fecha, el Consorcio presenta a la Entidad el expediente de liquidación de contrato, la misma que computado desde la fecha de recepción de la obra, ocurrido el 15 de enero de 2015, se encuentra dentro del plazo de sesenta (60) días calendarios que dispone el artículo 211° del Reglamento.

57. En tal secuencia, en el expediente se tiene la Carta N° 011-2015-YAGD-RLC-CP, de fecha 21 de abril del 2015 y notificada en la misma fecha por el cual el Consorcio comunica a la Entidad el consentimiento de la Liquidación de Obra, pues manifiesta, que el día 19 de abril de 2015 era el último día para que la Entidad pudiera realizar la observación a la liquidación practicada por el Consorcio o en todo caso presentar una nueva liquidación.

58. Por su parte la Entidad, ha emitido la Resolución Gerencial Regional N° 011-2015-GRH/GRI, de fecha 17 de abril 2015, mediante el cual ha aprobado la Liquidación Técnica Financiera N° 086-2013 y 040-2014 de la Obra: "AMPLIACIÓN Y SUSTITUCIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA PÚBLICA INTEGRADA N° 32100 DEL CENTRO POBLADO CHACRAS, DISTRITO DE MARGOS, PROVINCIA Y REGIÓN HUÁNUCO"; a partir de ello pretende, en todo caso, hacer valer el hecho de que dicha decisión contractual no ha sido cuestionado y sometido a conciliación y/o arbitraje; en consecuencia, habría caducado el derecho del Consorcio.

59. Que, conforme se puede colegir la controversia se encuentra configurado por una cuestión, ~~si se quiere, formal.~~ Ahora bien para determinar ello, se hace necesario verificar si las partes han cumplido con realizar las actuaciones pertinentes dentro de los plazos legalmente previstos. Es precisamente en este punto donde surge la controversia materia del presente proceso.

60. En tal sentido, el plazo de los quince días (15) establecido en el artículo 211° del Reglamento, concordante con el artículo 52.2 del artículo de la Ley de Contrataciones del Estado, para recurrir a la conciliación o arbitraje, es aplicable en el caso de autos, pues aquí lo que se está discutiendo es si la observación o nueva liquidación practicada y aprobada por la Entidad a través de la Resolución Gerencial Regional N° 011-2015-GRH/GRI, habría sido realizado sin que cumplir el procedimiento regular establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, por lo que se encontraría incurso en causal de nulidad, máxime – menciona el demandante – si la dicho acto administrativo ha sido notificado al contratista con fecha 21 de abril de 2015, es decir, sesenta y dos (62) días posteriores a la fecha de presentación de liquidación practicada por el contratista, es decir, el supuesto pronunciamiento de la Entidad se habría efectuado fuera del plazo.

61. **Competencia del Tribunal Arbitral (Kompetenz – Kompetenz).** Que, el Artículo 41° de la Ley General de Arbitraje establece lo siguiente: *“El Tribunal Arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia”*; el principio kompetenz – kompetenz, considerado un pilar del arbitraje, es una manifestación del efecto positivo del convenio arbitral, pues establece el deber de los árbitros de pronunciarse sobre las materias sometidas a arbitraje. Para Eduardo SILVA ROMERO, este principio “busca garantizar” que la afirmación que realice alguna de las partes de la inexistencia o la nulidad del contrato de arbitraje no conduzca inexorablemente a la parálisis del procedimiento arbitral⁶. En ese sentido, advirtiéndose en el presente caso, conforme se tienen planteadas las pretensiones por la parte demandante, la validez y/o ineficacia de Resolución Gerencial Regional N° 011-2015-GRH/GRI, vendría a ser la pretensión principal, y las demás se encuentran subordinadas a la decisión administrativa (decisión contractual); en consecuencia, la validez y/o eficacia de dicha resolución no será ponderado con el supuesto consentimiento de la liquidación practicado por el contratista.

62. Ahora bien, habiendo definido la controversia, en este extremo se tiene establecido un plazo de caducidad por el cual la acción y el derecho que tienen las partes, indistintamente, para recurrir al arbitraje en el presente caso, cuyo plazo es de quince días (15) establecido en el artículo 211° del Reglamento, concordante con el artículo 52.2 del artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, para recurrir a la conciliación o arbitraje una vez que se haya sido notificado con la observación o nueva liquidación practicada por la Entidad, lo que no ha realizado el contratista por su desidia. Ello queda demostrado del Acta de Conciliación N° 249-2015, suscrito el 04 de noviembre de 2015, donde se advierte que no ha sido materia de controversia la validez y/o ineficacia de Resolución Gerencial Regional N° 011-2015-GRH/GRI, de fecha

⁶ Cfr. SILVA ROMERO, Eduardo. Op. Cit. P. 581. Citado por SOTO COAGUILA, Carlos Alberto. Comentarios a la Ley de Arbitraje de 2008 (Universidad ESAN. Programa de Especializado en Formación de Arbitros en Contrataciones del Estado 2013-3. Módulo Convenio arbitral, la formación del tribunal, árbitros).

17 de abril del 2015 por parte del Consorcio; quien lo peticiona recién en arbitraje. Siendo así, la excepción de caducidad debe ser estimada.

DETERMINAR A QUIÉN CORRESPONDE ASUMIR EL PAGO DE COSTOS, COSTAS Y GASTOS ARBITRALES

63. Que, de conformidad con el artículo 70° y numeral 1) del artículo 72° de la Ley de Arbitraje, los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos arbitrales. Asimismo, de conformidad con el numeral 1) del artículo 73° del citado cuerpo normativo, los árbitros deben tener presente, de ser el caso, el acuerdo de las partes; además tal norma legal establece que a falta de acuerdos sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
64. En el caso de autos se tiene que en el Acta de Instalación se ha establecido que los costos del arbitraje serían asumidos en forma proporcional por ambas partes, sin perjuicio de que en caso de presentarse reconvención u otras pretensiones acumuladas posterior a la presentación de la demanda y su contestación, estas serían de cargo de quien lo plantea. Es así, que en el presente proceso el consorcio ha asumido el costo total establecido *ab initio*, por subrogación, por lo que en este extremo no corresponde imputar el costo del arbitraje a ninguna de las partes, pues cada quien ya asumió oportunamente lo que le correspondía.

Que, luego del desarrollo de cada una de las pretensiones planteadas en la demanda y en la reconvención, corroboradas en los puntos controvertidos fijados, y en mérito de los medios probatorios que corren en autos que han sido valorados en conjunto, el tribunal arbitral lauda de la siguiente manera:

PRIMERO.- A la cuestión preliminar (Excepción de Caducidad): **FUNDADA** la Excepción de Caducidad deducida por el Gobierno Regional de Huánuco a través del Procurador Público del Gobierno Regional de Huánuco. Sin objeto emitir pronunciamiento sobre el fondo del proceso.

SEGUNDO.- Al cuarto punto controvertido: **NO HA LUGAR** la pretensión de Consorcio Pacifico, en consecuencia **ESTESE** a lo convenido por ambas partes en cuanto a la asunción de los gastos arbitrales (costos y costas), por lo que siendo que cada parte debe asumir oportunamente el costo que le correspondía, **TENGASE** por satisfecho el pago de los gastos arbitrales, con imputación de pago por subrogación.

TERCERO.- Notifíquese con las formalidades de ley.

Firmado: Berly Simón Alcántara Asencios (Arbitro Unipersonal).



Ines Condezo Melgarejo.
Secretaria Arbitral

