

**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE**

Caso Arbitral N° 0422-2023-CCL

INVERSIONES HILARIO S.A.C.

vs.

ELECTRO SUR ESTE S.A.A.

LAUDO

Árbitro Unico

Rodrigo Urrutia Macchiavello

Secretaría Arbitral

Jimena Meza Contreras

Lima, 27 de agosto de 2024

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES.

II. EL PROCESO ARBITRAL.

- 2.1. El Convenio Arbitral, las Partes y sus representantes.
- 2.2. Inicio del Proceso Arbitral y Reglas Aplicables.
- 2.3. Escritos Postulatorios y Breve Resumen de las Actuaciones.
- 2.4. Consideraciones Preliminares

III. ANÁLISIS DE LA PRIMERA PRETENSIÓN.

- 3.1. Determinación de los hechos relacionados con la Liquidación del Contrato.
- 3.2. Interpretación de las normas que regulan el procedimiento de Liquidación
- 3.3. La parte que “no acoge las observaciones” tiene la obligación de activar los mecanismos de solución de controversias dentro del plazo legal.
- 3.4. Las Observaciones de Hilario quedaron consentidas. Corresponde que se apruebe la Liquidación con Observaciones.
- 3.5. Sí es posible que quede consentida una Liquidación que incluye conceptos de “Gastos Generales Variables”, “Penalizaciones”, “Costos de Liquidación” y “Costos de la Supervisión”.
- 3.6. Sobre la Nulidad de la Liquidación.

IV. ANÁLISIS DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN.

V. ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN ALTERNATIVA O SUBSIDIARIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

VI. ANÁLISIS DE LA TERCERA PRETENSIÓN – ASIGNACIÓN DE COSTAS Y COSTOS.

VII. DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO – LAUDO.

Orden Procesal N° 06.

Lima, 27 de agosto, 2024

I. ANTECEDENTES.

1. La presente controversia deriva del Contrato de Obra N° 003-2022, de fecha 11 de enero de 2022, denominado *“Contratación de la Ejecución de la Obra: Ampliación de Redes en media tensión y baja tensión en 3 localidades del Distrito de Lambrama de la Provincia de Abancay, distrito de Lucre de la Provincia de Aymaraes, del Distrito de Santa Maria de Chicmo – Provincia de Andahuaylas – Departamento de Apurimac.”* [en adelante “Contrato”].
2. El Contrato fue suscrito, de un lado, por la empresa INVERSIONES HILARIO S.A.C. [en adelante “Hilario” o “Contratista” o “Demandante”] y, por otro lado, por la empresa ELECTRO SUR ESTE S.A.C. [en adelante “ElectroSur” o “Demandada”].
3. Hilario estuvo a cargo de la ejecución de las obras objeto del Contrato. ElectroSur estuvo a cargo del financiamiento de la obra y del pago de las valorizaciones correspondientes.
4. De acuerdo con la información proporcionada por las partes, la obra se encuentra concluida.
5. Luego de haberse llevado a cabo la conclusión de los trabajos y entrega de la obra, ha surgido una controversia entre las partes con respecto a la Liquidación de la obra y los saldos que correspondería pagar a favor de Hilario.

6. ElectroSur preparó una Liquidación que arroja un saldo a favor del Contratista que asciende a la suma de S/. 4,194.72. Hilario observó la Liquidación y considera que el saldo a favor del Contratista asciende a la suma de S/. 195,990.57.
7. Hilario considera que sus observaciones a la Liquidación fueron consentidas por ElectroSur.; con lo cual, correspondería que ElectroSur pague a favor del Contratista la suma de S/. 195,990.57. Sin perjuicio de lo anterior, Hilario considera, además, que la Liquidación practicada por ElectroSur es incorrecta pues, por un lado, (i) incluye conceptos que deberían ser excluidos -tales como aplicación de penalidades; costo de elaboración del expediente de liquidación; y, costos adicionales de supervisión ocasionados por el atraso del Contratista- y, por otro lado, (ii) excluye conceptos que sí deberían ser incluidos -tal como los mayores gastos generales por ampliación de plazo-.
8. ElectroSur considera que las observaciones de Hilario no quedaron consentidas. ElectroSur, considera que el cálculo contenido en su Liquidación es correcto ya que Hilario incurrió en una serie de demoras que acarrearón la aplicación de penalidades y que tuvieron un impacto en costo de la obra -que debería ser asumido por Hilario- y, por otro lado, ElectroSur rechaza la alegación de que se aprobó una ampliación de plazo que pueda acarrear el reconocimiento de gastos generales a favor de Hilario.
9. La presente controversia está relacionada, principalmente, con Liquidación elaborada por ElectroSur.

II. EL PROCESO ARBITRAL.

2.1. El Convenio Arbitral, las Partes y sus Representantes.

10. **Convenio Arbitral.** La cláusula Trigésima del Contrato -Solución de Controversias- contiene el acuerdo de las partes de someter a arbitraje cualquier controversia que pudiera surgir entre ellas que deriven o tengan relación con el Contrato.
11. La cláusula que contiene el convenio arbitral es la siguiente:

XXX. CLÁUSULA TRIGÉSIMA: Solución de Controversias:

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

19

El arbitraje será institucional y resuelto por ÁRBITRO ÚNICO, organizado y administrado por el Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

"Todas las controversias, derivadas o relacionadas con este contrato o convenio, serán resueltas de forma definitiva mediante arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje del Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas, administración y decisión se someten las partes en forma incondicional, declarando conocerlas y aceptarlas en su integridad".

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

12. Como se detallará más adelante, en el presente arbitraje no existe cuestionamiento respecto de si la controversia se encuentra dentro de los alcances del convenio arbitral. En ese sentido, no se ha cuestionado la competencia del Árbitro Único por razón de la materia discutida y/o por razón de los sujetos que actúan en calidad de parte en el presente proceso.

13. Sin perjuicio de lo anterior, la cláusula Trigésima del Contrato otorga competencia al Árbitro Único para conocer las controversias relacionadas o derivadas del Contrato. El Árbitro Único entiende que las controversias que surjan en el marco de la Liquidación del Contrato derivan del Contrato, con lo cual se encuentran dentro de los alcances del convenio arbitral. El Árbitro Único aprecia, además, que las partes que participan en el presente arbitraje son partes signatarias del Contrato y del convenio arbitral.

14. **Identificación detallada de las partes.** Son partes en el presente arbitraje:

A. PARTE DEMANDANTE:

Nombre:	INVERSIONES HILARIO S.A.C.
R.U.C.	20489466741
Representantes Acreditados:	Ian Freed Hilario Barreto
Abogados:	Ricardo Santos Chávez Garay

B. PARTE DEMANDADA:

Nombre:	ELECTRO SUR ESTE S.A.A.
R.U.C.:	20116544289
Representantes Acreditados:	Amilcar Tello Álvarez
Abogados:	María Hilda Becerra Farfán

2.2. Inicio del Proceso y Reglas Aplicables.

15. **Inicio del Proceso.** Hilario presentó su Solicitud de Arbitraje el 18 de agosto de 2023. Con la presentación de la Solicitud de Arbitraje se dio inicio al proceso arbitral.

16. Con fecha 14 de noviembre de 2023, el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima designó a Rodrigo Urrutia Macchiavello como Árbitro Único. La decisión fue notificada por vía electrónica el 15 de noviembre de 2023.

17. Mediante Comunicación de fecha 28 de febrero de 2023, el Árbitro Único aceptó la designación.
18. **Reglas Aplicables:** Las normas aplicables al presente proceso son: (i) las normas aplicables al procedimiento arbitral; y, (ii) las normas aplicables al fondo de la controversia.
19. En lo que respecta al procedimiento arbitral, resultará de aplicación (i) el convenio arbitral; (ii) el Reglamento de Arbitraje del Centro; (iii) las normas en materia arbitral contenidas en la ley de Contratación Pública y su Reglamento; y, (iv) el D.S. 1071 que regula el arbitraje.
20. En lo que respecta al fondo de la controversia, la norma aplicable es: (i) la Ley de Contratación Pública -Ley N° 30225 modificada mediante Decreto Legislativo 1342-; y, (ii) su Reglamento -D.S. 350-2015-EF modificado por el D.S. 376-2019-EF y por el Decreto Supremo 162-2021-EF-.
21. El arbitraje es **institucional** [Cláusula Trigésima del Contrato y Reglas 7 y 8 de la Orden Procesal N° 3] ; la sede del arbitraje es **Lima** [Regla 9 de la Orden Procesal N° 3], y en cuanto al tipo de Arbitraje, este es **Nacional** y de **Derecho** [Regla 12 de la Orden Procesal N° 3].
- 2.3. **Escritos Postulatorios y Breve Resumen de Actuaciones.**
22. **Solicitud de Arbitraje.** Con fecha 18 de agosto de 2023 Hilario presentó su Solicitud de Arbitraje.
23. **Respuesta a la Solicitud de Arbitraje.** Con fecha 15 de setiembre de 2023, ElectroSur presentó su Respuesta a la Solicitud de Arbitraje.
24. La Respuesta presentada por ElectroSur no contiene reclamaciones.

25. **Designación del Árbitro Único y constitución del Tribunal Arbitral Unipersonal.** El Consejo Superior de Arbitraje designó al Árbitro Único - Rodrigo Urrutia Macchiavello-, quien aceptó el encargo mediante comunicación de fecha 28 de febrero de 2023.
26. **Orden Procesal N° 3.** fecha 5 de enero de 2024 se emitió la Orden Procesal N° 3 que contiene las reglas definitivas del Proceso Arbitral.
27. **Demanda.** Mediante escrito N° 5 de fecha 2 de febrero de 2024, Hilario presentó su Memorial de Demanda en la plataforma de “Arbitraje Online” del Centro de Arbitraje.
28. Las pretensiones demandadas son las siguientes:

II. PRETENSIONES:



- 2.1. **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Solicitamos que el Tribunal Arbitral **DECLARE NULA y SIN EFECTO LEGAL** la Liquidación practicada por la entidad con Carta N° GP-801-2023 su fecha 08 de mayo de 2023, y en su lugar se **DECLARE APROBADA** la Liquidación de la obra con las observaciones realizadas por el contratista mediante Carta N° 002-2023-ELSE-IHSAC/IFHB de fecha 23 de mayo de 2022, al no haber sometido la entidad a un medio de solución de controversias su no acogimiento a las observaciones formuladas por el contratista.

2.2. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicitamos que el Tribunal Arbitral **ORDENE** al demandado ELECTRO SUR ESTE S.A.A, **EL PAGO** a favor del demandante en la suma de S/ 195,990.37 (CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS NOVENTA CON 37/100 SOLES), por concepto de **SALDO A FAVOR** del contratista derivado de la Liquidación Técnico Financiera de la obra aprobada con Carta N° 002-2023-ELSE-IHSAC/IFHB de fecha 23 de mayo de 2022, más los **INTERESES LEGALES** generados.

2.3. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicitamos que el Tribunal Arbitral **DISPONGA** que el demandado ELECTRO SUR ESTE S.A.A asuma la totalidad de los gastos arbitrales, **ORDENÁNDOSELE** el reembolso y/o pago a favor del demandante de la suma de S/. 22,952.46 (VEINTIDÓS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS CON 46/100 SOLES), tal como se verifica en autos.

2.4. PRETENSIÓN ALTERNATIVA O SUBSIDIARIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicitamos al Tribunal Arbitral que, en caso no acoja nuestra primera pretensión principal, se **DEJE SIN EFECTO** la Carta N° GP-801-2023 su fecha 08 de mayo de 2023, emitida por ELECTRO SUR ESTE S.A.A, en el extremo de reconocer como saldo a favor del contratista derivado de la Liquidación Técnico Financiera de la obra, en la suma de S/ 4,194.72, por contener cálculos erróneos, sin sustento e inmotivados; y, **REFORMÁNDOLA**, se **RECONOZCA** y **ORDENE EL PAGO** del saldo a favor del contratista en la suma de S/ 195,990.37 (CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS NOVENTA CON 37/100 SOLES), más los **INTERESES LEGALES** generados, conforme al sustento y justificación presentados en la demanda.

29. **Contestación de Demanda.** El 01 de marzo de 2024, ElectroSur presentó su Memorial de Contestación de Demanda. No se aprecia que dicho memorial contenga pretensiones dirigidas -en vía de reconvención- contra Hilario.

30. **Audiencia Única.** Con fecha 8 de mayo de 2024, a las 3:00 p.m., se llevó a cabo la Audiencia Única correspondiente al presente proceso [originalmente programada para el 11 de abril de 2024]. En Audiencia se fijó el plazo para que las partes pudieran presentar sus respectivos escritos de Alegatos de Cierre, así como la posibilidad de presentar una Réplica a los Alegatos de Cierre la contraria.

31. **Alegatos de Cierre.** El 22 de mayo de 2024, tanto Hilario como ElectroSur presentaron sus respectivos escritos de alegatos. Con fecha 05 de junio de 2024 las partes presentaron sus escritos de alegatos de cierre con fecha
32. **Cierre de Actuaciones e Inicio del Plazo para Laudar.** Mediante Orden Procesal N° 5 de fecha 13 de junio de 2024 se dispuso el cierre de actuaciones, dándose inicio al cómputo del plazo para laudar.

2.4. Consideraciones Preliminares.

33. El Árbitro Único estima conveniente hacer dos precisiones. La primera precisión está relacionada con el ejercicio del derecho a la defensa de las partes y la valoración de la prueba por parte del Árbitro Único. La segunda precisión está relacionada con las cuestiones que deben ser resueltas por el Árbitro Único en el Laudo.
34. Con respecto a la primera precisión **-el ejercicio del derecho a la defensa de las partes y la valoración de la prueba por parte del Árbitro Único-** corresponde señalar que las partes han contado con la facultad de presentar su caso de la manera más conveniente a sus intereses. El Árbitro Único no ha emitido decisión alguna que limite o restrinja el derecho a la defensa de las partes durante la tramitación del proceso, permitiéndoles exponer sus respectivas posiciones -por escrito, y en audiencia- de manera plena, sin ningún tipo de limitación.
35. De igual modo, el Árbitro Único declara haberse conducido observando lo previsto en el artículo 28 del Reglamento de Arbitraje del Centro que dispone “*El tribunal Arbitral determina, de manera exclusiva, la admisibilidad, oportunidad, la pertinencia y el valor de las pruebas presentadas*”. Dicha norma coincide con lo establecido en el artículo 43 la Ley de Arbitraje que señala “*El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva, la*

admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarias”.

36. El Árbitro Único cumple con identificar, además, que la valoración de las pruebas que sustentan su decisión, y los fundamentos de hecho y de derecho a los cuales acude para pronunciarse sobre las pretensiones planteadas, se van a desarrollar en la parte analítica (“considerandos”) del presente Laudo.
37. Con respecto a la segunda precisión **-las cuestiones que deben ser resueltas por el Árbitro Único-**, se deja constancia de lo siguiente:
38. Este Tribunal Arbitral Unipersonal se constituyó conforme al convenio arbitral celebrado entre las partes, el Reglamento Aplicable y la Ley de Arbitraje.
39. Las partes no han cuestionado la competencia del Árbitro Único para conocer las pretensiones que son materia de la presente decisión. Las partes no han formulado objeciones de naturaleza procesal contra las pretensiones planteadas [ya sea “excepciones”, “cuestiones de improcedencia” u otra defensa análoga]. En ese sentido, no existe objeción que deba ser resuelta al momento de laudar.
40. Las partes no han formulado objeciones de naturaleza procesal contra los medios probatorios que obran en el expediente arbitral [ya sea “tachas”, “oposiciones” u otro análogo]. En ese sentido, no existe objeción que deba ser resuelta al momento de laudar.
41. Las partes no han presentado objeciones contra las decisiones -distintas del Laudo- que hubieran sido expedidas por el Árbitro Único [ya sea en vía de

“reconsideración” otro análogo]. En ese sentido, no existe objeción que deba ser resuelta al momento de laudar.

42. La parte Demandada no ha planteado pretensiones contra la parte Demandante [ya sea en vía de “reconvención” “contrademanda” u otro análogo]
43. Hechas las precisiones, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre las pretensiones formuladas por Hilario.

III. ANÁLISIS DE LA PRIMERA PRETENSIÓN.

44. Hilario ha postulado, como primera pretensión principal, la siguiente:



II. PRETENSIONES:

2.1. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicitamos que el Tribunal Arbitral **DECLARE NULA y SIN EFECTO LEGAL** la Liquidación practicada por la entidad con Carta N° GP-801-2023 su fecha 08 de mayo de 2023, y en su lugar se **DECLARE APROBADA** la Liquidación de la obra con las observaciones realizadas por el contratista mediante Carta N° 002-2023-ELSE-IHSAC/IFHB de fecha 23 de mayo de 2022, al no haber sometido la entidad a un medio de solución de controversias su no acogimiento a las observaciones formuladas por el contratista.

45. **Identificación de los argumentos de Hilario.** La primera pretensión busca que se declare aprobada la Liquidación con observaciones por haber quedado estas consentidas. El Memorial de Demanda de Hilario tiene una extensión de 42 páginas. En la Sección III del Memorial de Demanda, denominado “*FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA DEMANDA*” se encuentra una subsección denominada “*RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL*”.

46. La subsección denominada “RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL” abarca desde la página 2 hasta la página 12 del Memorial de Demanda.
47. Con “RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL” Hilario : (i) describe los hechos relacionados con la Liquidación -desde la elaboración de la Liquidación por parte de ElectroSur y su notificación a Hilario, hasta la ratificación de la Liquidación por parte de ElectroSur- [Pág. 3]; (ii) desarrolla conceptualmente en qué consiste una Liquidación, bajo la doctrina y bajo Opiniones del OSCE [Pág. 4-5]; (iii) describe el procedimiento de Liquidación previsto en la norma [Pág. 5-7]; (iv) analiza los hechos relacionados con la Liquidación a la luz del procedimiento de Liquidación previsto en la norma [Pág. 8-9]; (v) analiza las Opiniones del OSCE sobre el consentimiento de la Liquidación [Pág. 9-9-10]; y, (vi) identifica los efectos jurídicos de una Liquidación consentida. [Pág. 11-12].
48. El principal argumento de Hilario consiste en señalar que ElectroSur elaboró una Liquidación del Contrato e Hilario manifestó su desacuerdo frente a dicha Liquidación. Si bien ElectroSur respondió a la comunicación ratificándose en su Liquidación, Hilario considera que, bajo las normas aplicables, correspondía que ElectroSur iniciara un arbitraje -dentro de los plazos previstos en la norma aplicable- a fin de cuestionar las observaciones de Hilario. Dado que ElectroSur no habría iniciado un proceso destinado a cuestionar las observaciones, Hilario sostiene que éstas habrían quedado consentidas [*“Entonces, no habiendo acogido las observaciones formuladas por el Contratista, correspondía que la Entidad solicite, dentro del plazo de caducidad de 30 días hábiles (conforme al artículo 45.4 de la Ley de Contrataciones del Estado) computados a partir de la formulación de observaciones por parte del Contratista (23 de mayo de 2023), el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje (...) plazo de caducidad que vencía indefectiblemente el 06 de julio de 2023 (...)”*]¹[*“Conforme a ello, si bien la Entidad no ha acogido las observaciones formuladas por el*

¹ Argumento de Hilario contenido en las Págs. 8 y 9 del Memorial de Demanda.

Contratista, sin embargo, no ha sometido dicha discrepancia a arbitraje; en consecuencia, habiendo vencido el plazo de caducidad previsto por la ley, se considera aprobada la liquidación con las observaciones formuladas, conforme lo indica el art. 209 del RLCE.”]².

49. **Identificación de los argumentos de ElectroSur.** El Memorial de Contestación de Demanda de ElectroSur tiene una extensión de 12 páginas. En el Memorial de Contestación se aprecia una sección denominada *“SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: No existe causal de nulidad: el Contratista debió iniciar el mecanismo de solución de controversias”*. Dicha sección va desde la Pág. 2 hasta la Pág. 4 del Memorial de Contestación.
50. Los fundamentos desarrollados por ElectroSur son: (i) interpretar el procedimiento de liquidación -específicamente el artículo 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones- y concluir que quien debía iniciar el arbitraje era Hilario [Pág. 2]; (ii) interpretar cuáles son los efectos del consentimiento, indicando que un eventual consentimiento de la Liquidación no permitiría incluir asuntos regulados en el Reglamento de la Ley de Contrataciones con carácter imperativo -tales como mayores gastos generales, aplicación de penalidades, sobrecostos de supervisión, costo del expediente de liquidación- [Pág. 3 y 4].
51. El principal argumento de ElectroSur consiste en señalar que Hilario es quien tendría la carga de someter a arbitraje la Liquidación y que, en los casos de consentimiento de Liquidaciones, no se pueden consentir materias como mayores gastos generales, aplicación de penalidades, sobrecostos de supervisión, costo del expediente de liquidación, en tanto serían conceptos regulados por normas de obligatorio cumplimiento.

² Afirmación de Hilario contenido en la Pág. 10 del Memorial de Demanda.

52. **Análisis del Tribunal Arbitral.** La pretensión de Hilario tiene un doble objeto: (i) por un lado, que se declare aprobada la Liquidación que contiene las Observaciones del Contratista; y, (ii) por otro lado, que se declare Nula y sin efecto legal la Liquidación elaborada por la Entidad.
53. Independientemente de la forma -o el orden- en que han sido planteados ambos objetos, se advierte que la Nulidad solicitada sería una consecuencia de la aprobación de la Liquidación con observaciones (al no haberse iniciado los mecanismos de solución de controversias).
54. En atención a ello, el Árbitro Único considera que corresponde, primero, determinar si las observaciones del Contratista a la Liquidación quedaron consentidas por la ElectroSur y, luego de ello, en segundo lugar, determinar si corresponde declarar Nula y sin efecto legal la Liquidación practicada por ElectroSur.
55. En lo que respecta a la decisión sobre si se produjo o no el consentimiento de la Liquidación con observaciones, el Árbitro Único: (i) determinará los hechos relacionadas con el procedimiento de Liquidación; (ii) interpretará las normas que regula el procedimiento de Liquidación; (iii) determinará quien tiene la obligación de activar los mecanismos de solución de controversias; (iv) determinará si las observaciones de Hilario quedaron consentidas; y (v) determinará si es posible que puedan consentirse conceptos como “Gastos Generales Variables”, “Penalizaciones” “Costos de elaboración de la Liquidación” y “Costos de la Supervisión”.
56. Luego de ello, el Árbitro Único se pronunciará sobre el pedido de Nulidad de la Liquidación.

3.1. Determinación de los hechos relacionados con la Liquidación del Contrato.

57. A continuación, el Árbitro Único recoge los hechos relacionados con la Liquidación del Contrato. Los hechos han sido determinados tomando en cuenta las afirmaciones de las partes, así como los medios probatorios presentados en el proceso arbitral, los cuales han sido valorados por el Árbitro Único.
58. **El 28 de diciembre de 2022 se llevó a cabo la Recepción de Obra [Acta de Recepción RA-003-2022-ARO/SD].** Tanto Hilario [Numeral 3.1., tercer párrafo, Pág. 3 del Memorial Demanda] como ElectroSur [Numeral 9, Pág. 2 del Memorial de Contestación] coinciden en que, con fecha 28 de diciembre de 2022, se llevó a cabo la Recepción de Obra. Asimismo, en el expediente obra como medio probatorio el Acta de Recepción de Obra, que fuera ofrecido por la parte demandante [Medio Probatorio N° 2].
59. Las partes señalaron que, en tanto no existían controversias pendientes, el paso contractual siguiente era la Liquidación. Sin perjuicio de ello, de la revisión de los medios probatorios ofrecidos, no se aprecia que las partes mantuvieran alguna controversia inconclusa a fecha de la Recepción de Obra. En ese sentido, el Árbitro Único coincide en que luego de la Recepción de Obra las partes se encontraban habilitadas a Liquidar el Contrato.
60. **Hilario no presentó una Liquidación.** Tanto Hilario como ElectroSur coinciden en que Hilario no presentó una Liquidación del Contrato luego haberse llevado a cabo la Recepción de Obra. No estamos, por tanto, ante un hecho controvertido.

61. **El 02 de marzo de 2023, ElectroSur solicitó a la Supervisión que Liquide el Contrato [Carta N° GP 375-2023]:** Atendiendo a que Hilario no había presentado una Liquidación del Contrato, ElectroSur solicitó a la Supervisión que prepare una Liquidación [Numeral 10, Pág. 2 del Memorial de Contestación de Demanda]. La solicitud de ElectroSur a la Supervisión se encuentra en la comunicación ofrecida por ElectroSur como medio probatorio [medio probatorio g) del Memorial de Contestación de Demanda].
62. **El 09 de mayo de 2023 ElectroSur Liquidó del Contrato [Carta GP-801-2023].** Tanto Hilario [Numeral 3.1., cuarto párrafo, Pág. 3 del Memorial de Demanda] como ElectroSur [Pág. 2, numeral 11 del Memorial de Contestación], coinciden en que ElectroSur presentó al Contratista la Liquidación del Contrato -elaborada por la Supervisión- mediante Carta GP-801-2023. Si bien las partes no coinciden con respecto a la fecha de la Liquidación -Hilario señala como fecha de liquidación el 09 de mayo de 2023, mientras que ElectroSur señala como fecha de liquidación el 08 de mayo de 2023- se aprecia, a partir de la documentación ofrecida por la parte demandante, que la Liquidación fue notificada por vía electrónica al Contratista el 09 de mayo de 2023.
63. En ese sentido, el Árbitro Único considera como fecha de Liquidación el 09 de mayo de 2023 (fecha en que fue comunicada a Hilario).
64. Finalmente, la Liquidación preparada por ElectroSur establece un saldo a favor de Hilario ascendente a S/. 4,194.72.
65. **El 23 de mayo de 2023 Hilario presentó Observaciones a la Liquidación elaborada por ElectroSur [Carta N° 002-2023-ELSE-IHSAC].** Tanto Hilario [Pág. 3, quinto párrafo, del Memorial de Demanda] como ElectroSur [Pág. 2, numeral 12 del Memorial de Contestación] coinciden en que Hilario presentó Observaciones a la Liquidación. Las partes coinciden en que las

observaciones fueron presentadas el 23 de mayo de 2023. El documento que contiene las Observaciones fue ofrecido como medio probatorio, tanto por la parte demandante [Medio Probatorio N° 4] como por la parte demandada [Medio probatorio f].

66. Las observaciones de Hilario establecen aumentan el saldo a favor de Hilario, de S/. 4,194.72 a S/. 195,990.37.
67. Se aprecia que Hilario presentó observaciones dentro de los 15 días de recibida la Liquidación. Sin perjuicio de ello, el Árbitro Único deja constancia que no ha existido controversia entre las partes con respecto a la oportunidad en que Hilario presentó sus observaciones ni, tampoco, ha existido discusión respecto de si las observaciones presentadas por Hilario fueron extemporáneas.
68. **El 25 de mayo de 2023 ElectroSur rechazó las observaciones de Hilario y se ratificó en su Liquidación [GP-930-2023].** Tanto Hilario [Numeral 3.1, párrafo 5, Pág. 3 del Memorial de Demanda] como ElectroSur [Numeral 13, Pág. 2 del Memorial de Contestación] coinciden en que ElectroSur respondió las observaciones de Hilario. ElectroSur rechazó las observaciones de Hilario y se ratificó en su Liquidación.
69. Con dicha comunicación concluyó el procedimiento/fase de Liquidación del Contrato, existiendo una discrepancia entre las partes con relación a las observaciones de Hilario que, a su vez, inciden en el saldo a favor del Contratista.
70. No se aprecia que el expediente arbitral contenga documentación que refleje que, con fecha posterior al rechazo de las observaciones por parte de ElectroSur, las partes hubieran continuado discutiendo sobre el procedimiento de Liquidación y/o el contenido de la Liquidación. En ese

sentido, para efectos del presente arbitraje, el Árbitro Único considera que el último acto relacionado con la Liquidación del Contrato es la comunicación de la Entidad mediante la cual esta rechazó las observaciones del Contratista.

71. Es con la carta de ElectroSur rechazando las observaciones de Hilario a la Liquidación que surge el primer -y principal- punto de divergencia entre las partes.
72. Por un lado, Hilario considera, en sentido diametralmente opuesto, que en tanto ElectroSur no se encontraba de acuerdo con las observaciones de Hilario, ElectroSur tenía la carga de activar los mecanismos de solución de controversias previstos en el Contrato y en la norma aplicable y, de no hacerlo, ElectroSur consentiría la Liquidación observada por Hilario.
73. Por otro lado, ElectroSur considera que, tras haber rechazado las observaciones de Hilario, era Hilario quien tenía la carga de activar los mecanismos de solución de controversias previstos en el Contrato y en la norma aplicable -y, de no hacerlo, Hilario consentiría la Liquidación tal y como fue planteada por ElectroSur.
74. Corresponde, a continuación, analizar la norma aplicable al procedimiento de Liquidación a fin de determinar si alguna de las partes tenía la carga de activar los mecanismos de solución de controversias y, de ser el caso, si se ha producido el consentimiento de la Liquidación elaborada por ElectroSur o si, por el contrario, quedó consentida la Liquidación con las observaciones de Hilario.

3.2. Interpretación de las normas que regulan el procedimiento de Liquidación.

75. En *primer lugar*, corresponde identificar la norma que regula el procedimiento de Liquidación del Contrato. Nuevamente, el Árbitro Único advierte que no existe controversia entre las partes con respecto a la norma aplicable. Ambas coinciden en que el procedimiento de Liquidación se encuentra regulado en el artículo 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (RLCE) aprobado por Decreto Supremo 344-2018-EF.
76. La parte demandante invocó -y citó textualmente- la norma en su Memorial de Demanda [Páginas 5 y 6, Numeral 3.4. del Memorial de Demanda]. Del mismo modo, se aprecia que la parte demandada citó la misma norma [Páginas 2 y 3, Numeral 16 del Memorial de Contestación de Demanda]. Y en lo que respecta al numeral 209.6 -sobre el cual gira la controversia- ambas partes coinciden con respecto a su contenido y formulación.
77. El Árbitro Único coincide en que el procedimiento de Liquidación del Contrato es aquel contenido en el artículo 209 del RLCE.
78. En *segundo lugar*, corresponde tener presente que el artículo 209 del RLCE, establece lo siguiente:

209.1. El contratista presenta 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, de consentida la resolución del contrato de obra o de que la última controversia haya sido resuelta y consentida. Dentro de los 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 o de consentida la resolución del contrato de obra, el inspector o supervisor presenta a la Entidad sus propios cálculos, excluyendo aquellos que se encuentran sometidos a un medio de solución de controversias.

209.2. Dentro del plazo de sesenta (60) días de recibida la liquidación formulada por el contratista la Entidad se pronuncia con cálculos detallados, ya sea aprobando, observando, o elaborando otra, notificando al contratista para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

209.3. En caso el contratista no presente la liquidación en el plazo previsto, la Entidad ordena al supervisor o inspector la elaboración de la liquidación debidamente sustentada en el plazo previsto en el numeral 209.1, siendo los gastos a cargo del contratista. La Entidad notifica la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

209.4. La liquidación queda consentida o aprobada, según corresponda, cuando, practicada por una de las partes, no es observada por la otra dentro del plazo establecido.

209.5. Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta se pronuncia dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se considera aprobada o consentida, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas

209.6. En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella lo manifiesta por escrito dentro del plazo previsto en el numeral anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones solicita, dentro del plazo previsto en la Ley, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

209.7. Toda discrepancia respecto a la liquidación, incluso las controversias relativas a su consentimiento o al incumplimiento de los pagos que resulten de la misma, se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

209.8. La liquidación de obra contratada bajo cualquier sistema de contratación se practica con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados y, de ser el caso, los aprobados durante la ejecución del contrato.

209.9. No se procede a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver

79. En *tercer lugar*, corresponde que el Árbitro Único identifique cuál es, bajo su interpretación, el procedimiento de Liquidación del Contrato conforme al artículo 209 del RLCE. De la revisión de la norma, el Árbitro Único considera que el procedimiento de Liquidación, aplicado al caso concreto, transita por los siguientes pasos.

80. **Paso 1:** Recepción del Contrato.
81. **Paso 2:** Por un lado, Hilario prepara la Liquidación y la presenta dentro de un plazo de 60 días (o el equivalente al 1/10 del plazo contractual, el que resulte mayor) contado a partir del día siguiente de la Recepción del Contrato; y, por otro lado, la Supervisión elabora sus propios cálculos y los presenta a ElectroSur dentro de un plazo de 60 días (o el equivalente al 1/10 del plazo contractual, el que resulte mayor) contado a partir del día siguiente de la Recepción del Contrato. [Art. 209.1 del RLCE]
82. Si Hilario prepara la Liquidación, corresponde pasar al Paso 3. Si, por el contrario, Hilario no prepara la Liquidación -como en efecto ocurrió en el presente caso- corresponde pasar al Paso 4.
83. **Paso 3:** Si Hilario prepara la Liquidación ElectroSur debe pronunciarse dentro de un plazo de 60 días de recibida. ElectroSur puede: (i) aceptar la Liquidación; (ii) observar la Liquidación; o, (iii) preparar su propia Liquidación. [Art. 209.2 del RLCE].
84. Si la ElectroSur acepta la Liquidación, o no la observa, la Liquidación se considera aceptada o consentida y el procedimiento concluye. [Art. 209.4 del RLCE].
85. Si la Entidad observa la Liquidación, se le concede al Contratista un plazo de 15 días para que se pronuncie sobre las observaciones de la Entidad. En ese caso, corresponde pasar al Paso 5.
86. **Paso 4:** Si Hilario no prepara la Liquidación dentro del plazo previsto en el Paso 1, ElectroSur ordena, a cuenta de Hilario, que la Supervisión prepare la Liquidación dentro del plazo de 60 días (o el equivalente al 1/10 del plazo contractual, el que resulte mayor). [Art. 209.3 del RLCE].

87. La Liquidación de elaborada a instancia de ElectroSur es notificada a Hilario por un plazo de quince 15 días, a fin de que la observe la Liquidación. [Art. 209.3 del RLCE].
88. Si el Hilario no observa la Liquidación, esta queda consentida o aprobada y el procedimiento de Liquidación concluye. [Art. 209.4 del RLCE].
89. Si Hilario observa la Liquidación, pasamos al Paso 5.
90. **Paso 5:** La observación a la Liquidación -independientemente de si la observación fue hecha por ElectroSur o por Hilario- es puesta en conocimiento de la parte que la elaboró la Liquidación. Quien elaboró la Liquidación tiene un plazo de 15 días para pronunciarse, aceptando o rechazando las observaciones. [Art. 209.5 del RLCE]
91. Si no hay pronunciamiento sobre las observaciones o estas son aceptadas, la Liquidación se considera aceptada o consentida con las observaciones formuladas. Con ello el procedimiento concluye.
92. Si las observaciones son rechazadas, el procedimiento también concluye; quedando abierta la posibilidad de que se activen los mecanismos de solución de controversias -conciliación o arbitraje- que a continuación se identifican, como Paso 6.
93. **Paso 6:** La parte que no acoge las observaciones, solicita el sometimiento de la controversia a arbitraje dentro del plazo de ley, y, de no hacerlo la Liquidación con observaciones se considera consentida o aprobada. [Art. 209.6 del RLCE]
94. En ese sentido, se puede decir que el procedimiento de Liquidación tienes tres etapas principales (o rondas): (i) Se presenta la Liquidación; (ii) se presentan observaciones a la Liquidación; y, (iii) se objetan las

observaciones. Luego de ello, se pasa a los mecanismos de solución de controversias.

95. De los hechos del caso, el Árbitro Único advierte que la presente controversia se centra en el Paso 6 -regulada en el artículo 209.6 del RLCE-, siendo necesario determinar si la parte que soportaba la carga de activar los mecanismos de solución de controversias era Hilario o ElectroSur.

3.3. La parte que “no acoge las observaciones” tiene la obligación de activar los mecanismos de solución de controversias.

96. ElectroSur considera que el artículo 209.6 del RLCE debe interpretarse en sentido que la parte que formula las observaciones a la Liquidación la que tiene la carga de iniciar el proceso arbitral. Así se aprecia en el numeral 17 de la Pág. 3 del Memorial de Contestación. [*“17. En este caso, la liquidación fue elaborada por ELSE y quien formuló las observaciones fue el Contratista. Ante las observaciones, ELSE se ratificó en el contenido de la liquidación, por lo que correspondía que el Contratista inicie el arbitraje respectivo dentro del plazo previsto (...)”*]. El Árbitro Único entiende entonces que, para ElectroSur, cuando la norma dice “la parte que no acoge las observaciones” dicha frase debe ser entendida como “la parte que formuló las observaciones”.

97. Adicionalmente, ElectroSur señala -a fin de ahondar en el argumento anterior- que ElectroSur informó oportunamente a Hilario de su interpretación de la norma comunicándole a Hilario que se encontraba habilitado a iniciar las acciones que considere convenientes. Así lo explica en los numerales 3 a 6 del Escrito de Alegatos. [*“5. Como se puede apreciar, en esta comunicación, ELSE señaló expresamente al Contratista que “su representada está en la potestad de proceder conforme a los procedimientos establecidos en las normas de contratación estatal, sometiendo sus discrepancias a los medios de solución de controversias que correspondan”, por lo que la manifestación de ELSE, fue expresa en el sentido de que el Contratista podía iniciar la controversia respectiva.”*]. A entender de ElectroSur,

Hilario fue oportunamente informado de que soportaba la carga de iniciar los procedimientos de conciliación y/o arbitraje.

98. ElectroSur también señaló que la interpretación propuesta por Hilario no es aceptable pues ello implicaría que ElectroSur inicie un proceso arbitral que sería equivalente a “*cuestionarse a sí mismo*”. Si ElectroSur fue quien elaboró la Liquidación y rechazó las observaciones, el paso siguiente debía ser dado por Hilario. Además, señala que ElectroSur carecería de interés para obra para activar los mecanismos de solución de controversias. Lo expuesto aparece desarrollado en los numerales 7 a 15 del Escrito de Alegatos. [“7. (...) *no es posible que sea ELSE quien CUESTIONE su propia liquidación simplemente porque no tiene interés jurídico o legitimidad para cuestionarse a ella misma.*”].
99. El Árbitro Único considera que el artículo 209.6 traslada a “*la parte que no acoge las observaciones*” la carga de iniciar los mecanismos de solución de controversias.
100. De acuerdo con los hechos del caso, ElectroSur es quien tiene la condición de “*parte que no acoge las observaciones*” pues, las observaciones fueron formuladas por Hilario y ElectroSur cumplió con responder, rechazándolas. Por lo tanto, es ElectroSur quien soportaba la carga de iniciar los mecanismos de solución de controversias y, al no haberlo hecho, quedó consentida la Liquidación con las observaciones de Hilario. A continuación, el Árbitro Único cumple con exponer las razones que sustentan su decisión.
101. En ***primer lugar***, bajo una interpretación literal³ del artículo 209.6 del RLCE es posible concluir que la carga de iniciar los mecanismos de solución de controversias -y el riesgo de consentimiento- recae sobre ElectroSur.

³ “*Para el método literal, el procedimiento de interpretación consiste en averiguar lo que la norma denota mediante el uso de las reglas lingüísticas propias al entendimiento común del lenguaje escrito en el que se halla producida la norma, salvo que los términos utilizados tengan algún significado jurídico específico y distinto del común, en cuyo caso habrá que averiguar cuál de los dos significados está utilizando la norma.*”

102. La regla contenida en el artículo 209.6 establece, a la letra lo siguiente:

209.6. En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella lo manifiesta por escrito dentro del plazo previsto en el numeral anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones solicita, dentro del plazo previsto en la Ley, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas.

103. El método de interpretación literal es aplicable debido a que: (i) la frase en controversia es “la parte que no acoge las observaciones”; y, (ii) la formulación de dicha frase no alude a conceptos jurídicos que tengan un significado específico que requiera de desarrollo posterior. En ese sentido el método de interpretación literal resulta “autosuficiente” pues permite interpretar el sentido de la norma por sí misma, sin necesidad de acudir a otros métodos de interpretación.

104. En consecuencia, acudiendo las reglas propias de la gramática y utilizando el significado ordinario de los términos empleados por la norma contenida en el artículo 209.6 del RLCE es claro que: (i) la norma no traslada a una parte en específico -Entidad o Contratista- la carga de activar los mecanismos de solución de controversias, con lo cual, dependiendo de los hechos del caso y de quien asuma la posición de “parte que no acoge las observaciones”, tanto la Entidad como el Contratista, podrían asumir la carga de activar los mecanismos de solución de controversias dentro del plazo legal; (ii) la norma traslada la obligación de activar el mecanismo de solución de controversia dentro de un plazo únicamente a *la parte que no acoge las observaciones*; (iii) que la frase “*la parte que no acoge las observaciones*” es sinónimo de “*la parte que está en desacuerdo con las observaciones*”; y, (iv) que la frase “*la parte que no acoge las observaciones*” es distinta y no tiene el

Es decir, el método literal trabaja con la gramática y el diccionario.” En: RUBIO CORREA, Marcial “El Sistema jurídico – Introducción al Derecho” Décima Edición. Fondo Editorial de la PUCP. 2009. Lima. Pág. 238.

mismo significado de “*parte que formula observaciones*”. Por estas razones no se puede interpretar que la parte que formula observaciones tiene la obligación de activar los mecanismos de solución de controversias.

105. La norma traslada la carga de activar los mecanismos de solución de controversias, únicamente, a la parte que no está de acuerdo con las observaciones, y no a la parte que las formuló. En ese mismo sentido, bajo una interpretación literal de la norma no es posible concluir que la parte que formula observaciones es la parte que debe activar los mecanismos de solución de controversias (como lo habría planteado ElectroSur).
106. De acuerdo con los hechos del caso y los medios probatorios que obran en el expediente está acreditado que: (i) ElectroSur preparó la Liquidación; (ii) Hilario la observó; y, (iii) ElectroSur rechazó las observaciones o, si se quiere, “no acogió las observaciones”.
107. Por lo tanto, el Árbitro Único considera que ElectroSur tenía la obligación/carga de activar los mecanismos de solución de controversias dentro del plazo, no siendo posible trasladarle dicha obligación o carga a Hilario.
108. En *segundo lugar*, -e independientemente de que lo expuesto en los numerales anteriores es suficiente para descartar la interpretación de ElectroSur- bajo el método interpretativo de *la ratio legis*^{4 5} el Árbitro Único

⁴ “Según el método de la *ratio legis*, el «qué quiere decir» de la norma se obtiene desentrañando su razón de ser intrínseca, la que puede extraerse de su propio texto.” En: RUBIO CORREA, Marcial “El Sistema jurídico – Introducción al Derecho” Décima Edición. Fondo Editorial de la PUCP. 2009. Lima. Pág. 240.

⁵ “La *ratio legis* no es la intención que tuvo el legislador al dar la norma. Esta debe buscarse en los documentos que van conformando la norma jurídica (fundamentaciones, antecedentes, etcétera) mediante al uso del método histórico (lo desarrollaremos más adelante). La *ratio legis* debe fluir del texto mismo de la norma o grupo normativo que le es correspondiente. No supone una investigación que vaya a documentos y fuentes distintas del propio texto de la norma sometida a interpretación.” En: RUBIO

considera que la razón de ser de la norma es trasladar solo a una de las partes contractuales la obligación de someter a arbitraje las controversias que pudieran surgir en caso existan observaciones a la Liquidación. Y la norma optó por quien “*no acoge las observaciones*”.

109. La norma pudo haber asignado la responsabilidad de activar los mecanismos de solución de controversias de distintas formas. Por ejemplo, pudo haber establecido -independientemente de si la Liquidación fue preparada por la Entidad o el Contratista- que sea el Contratista quien tenga que activar los mecanismos de solución de controversia. También pudo haber especificado que, en los casos en donde la Liquidación es preparada residualmente por la Entidad, también ser el Contratista quien active los mecanismos de solución de controversia.
110. La norma, sin embargo, optó por trasladarle la carga de activar los mecanismos de solución de controversias a “la parte que no está de acuerdo con las observaciones” o, lo que es lo mismo, a la parte que preparó la Liquidación (pues bajo el procedimiento de Liquidación, quien prepara la Liquidación será, al mismo tiempo, quien eventualmente no acoja las observaciones).
111. En efecto, si se revisa el procedimiento de liquidación, (i) este tiene tres etapas, la primera, la elaboración de la Liquidación, la segunda las observaciones a la Liquidación y, la tercera el rechazo de las observaciones; y, (ii) este puede ser iniciado ya sea por el Contratista o por la Entidad. Lo anterior nos lleva a advertir que la parte (que puede ser el Contratista o la Entidad) que dé el primer paso -elaborar la Liquidación- necesariamente será quien dé el tercer paso -rechazar las observaciones a la Liquidación-. Y

esa parte será la que tendrá que activar los mecanismos de solución de controversias dentro del plazo.

112. En ese sentido si entendemos que la razón de ser de la norma es asignarle a una de las partes la responsabilidad o carga de activar los mecanismos de solución de controversias, y dicha parte es la que “*no acoge las observaciones*”, está claro que, conforme a los hechos del caso, es ElectroSur quien tenía la carga de activar el mecanismo de solución de controversias.
113. En *tercer lugar*, no puede interpretarse el artículo 209.6 del RLCE de modo tal que la frase “*la parte que no acoja las observaciones*” pueda extenderse hasta alcanzar a la “*parte que formuló observaciones*” pues hacerlo, implicaría interpretar de manera extensiva una norma que restringe derechos, lo cual no está permitido bajo el ordenamiento nacional.
114. El artículo 209.6 del RLCE contiene una norma que restringe derechos pues: (i) obliga a activar mecanismos de solución de controversias; (ii) dentro de un plazo determinado -es decir, no libremente-; (iii) bajo apercibimiento de que tenga por aceptada la posición de quien formuló observaciones -es decir, aplican las consecuencias adversas luego del vencimiento del plazo previsto por ley.
115. No se pueden extender las obligaciones -y eventualmente las consecuencias o sanciones de la norma- a sujetos distintos de los expresamente previstos (más allá de que sería contradictorio que la norma obligue, tanto a la “*la parte que no acoge las observaciones*” como a “*la parte que formula observaciones*” la obligación de activar los mecanismos de solución de controversias, pues no son las mismas).
116. El Árbitro Único advierte que el legislador pudo haber entendido que, en el contexto de una Liquidación pueden enfrentarse “*la parte que Liquidada*” y “*la parte que no está de acuerdo con la liquidación/presenta observaciones*”;

pudiéndole trasladar a esta última la carga de activar los mecanismos de solución de controversias. Sin embargo, no nos encontramos en ese supuesto. La norma, por el contrario, decidió que quienes se enfrentan son *“la parte que formula observaciones”* y *“la parte que no acoge las observaciones”*, trasladándole a esta último la obligación de iniciar los mecanismos de solución de controversias.

117. En ese sentido la carga y el riesgo del vencimiento del plazo solo pueden recaer sobre *“la parte que no acoge las observaciones”*, que en este caso es ElectroSur, y no puede extenderse también a *“la parte que formuló observaciones”* que en este caso será Hilario. Interpretar la norma más allá de ello sería extender restricciones más allá del texto expreso de la norma.
118. En *cuarto lugar*, el hecho de que ElectroSur hubiera informado a Hilario que este último se encontraba habilitado a iniciar las acciones que considere conveniente -a través de la carta rechazando las observaciones de Hilario- no significa que la interpretación de la norma sea correcta, ni tampoco, traslada a Hilario la obligación de activar los mecanismos de solución de controversias-.
119. ElectroSur ha señalado que, con la comunicación en donde dio respuesta a las observaciones de Hilario, (i) rechazando las observaciones; y, (ii) ratificando los términos de su Liquidación; también informó que, a su entender, era Hilario quien debía activar los mecanismos de solución de controversias.
120. El Árbitro Único valora positivamente dicha comunicación. Dicha comunicación revela que ElectroSur fue transparente con respecto a su entendimiento de las normas aplicables y actuó en buena fe al comunicárselo a su contraparte, a pesar de que mantenían posiciones divergentes con respecto a la Liquidación.

121. Sin embargo, el hecho de que ElectroSur le hubiere comunicado su interpretación a Hilario, no salva ni descarta el hecho de que dicha interpretación no era del todo correcta. Y el hecho de que Hilario no hubiere dado respuesta a dicha comunicación -precisando, por ejemplo, que la carga no era suya sino de ElectroSur- no implica que Hilario hubiere aceptado dicha interpretación y, con ello, que se le hubiere trasladado automáticamente la obligación de activar los mecanismos de solución de controversias dentro de un plazo (bajo apercibimiento de tener por aceptada la posición de ElectroSur). Si bien ElectroSur fue transparente en su interpretación de la norma, Hilario no tenía obligación de “aceptarla” ni de “corregirla”.
122. Finalmente, en *quinto lugar*, el Árbitro Único también es de la opinión que puede resultar irrazonable que la parte que dio el último paso en la fase de Liquidación (quien se opone a las observaciones) sea quien también deba activar los mecanismos de solución de controversias. Sin embargo, ello no implica que se genere un escenario de falta de interés para obrar ni, tampoco, un escenario en donde una parte se demanda a sí misma.
123. El Árbitro Único está de acuerdo con la defensa de ElectroSur cuando señala que no tendría mucho sentido que ElectroSur, que en este caso dio el último paso en el procedimiento de Liquidación -objetando las observaciones- sea también quién debe activar los procesos de solución de controversias. Si con el pronunciamiento de ElectroSur -objeción a las observaciones- se cerró el procedimiento, el paso siguiente, esto es, la activación de los mecanismos de solución de controversias debería asignarse a su contraparte (a modo de “cuarta ronda”). Ciertamente, una forma más razonable de formular la norma hubiera sido que se señalara que, con la objeción/rechazo de las observaciones se genera la controversia, punto a partir del cual se traslada

a la otra parte la obligación de activar los mecanismos de solución de controversias.

124. El Árbitro Único considera, además, que la opción adoptada en el artículo 209.6 del RLCE muy probablemente tuvo su origen en el entendimiento del legislador de que era más probable que dicho paso lo tenga que dar el Contratista (como regla general es el Contratista quien tiene el incentivo de preparar y presentar la Liquidación, siendo la Entidad quien generalmente formula observaciones) y tal vez su intención fue trasladarle la carga -y el riesgo de que se produzca el consentimiento de las observaciones- a los contratistas.
125. Sin embargo, la opinión del Árbitro Único sobre la norma o sobre la posible intención del legislador al fijarla, no es suficiente para interpretar la regla en un sentido contrario al expresamente establecido en ella. En tanto la norma permite que, excepcionalmente sea la Entidad la que prepare la Liquidación, en dichos casos excepcionales será la Entidad quien tenga que activar los mecanismos de solución de controversias.
126. Dicho esto, corresponde precisar que la norma no obliga, en sentido estricto, a la parte que “no acoge las observaciones” a cuestionar su propia decisión. La norma lo obliga únicamente a activar los mecanismos de solución de controversias dentro de un plazo. Y “la parte que no acoge las observaciones”, obviamente, estará habilitada a mantener y defender su posición contra las observaciones. En sentido estricto, la norma no obliga a plantear una “demanda contra uno mismo”.
127. Trasladarle la carga a la parte que “no acoge las observaciones” no implica que sus actos carezcan de interés para obrar (entendido como el agotamiento de los pasos previos autocompositivos para evitar la

controversia, luego de lo cual se hace necesario iniciar un proceso⁶). En este caso concreto, el interés para obrar existe en base a la necesidad de cumplir con una obligación legal de activar mecanismos de solución de controversia bajo apercibimiento de renunciar a su posición -teniéndose por aprobada la Liquidación con observaciones a pesar de que la parte no está de acuerdo con dichas observaciones-. Además, los mecanismos de solución de controversias -conciliación/arbitraje- son los únicos disponibles luego de haberse agotado el procedimiento de Liquidación en el cual las partes expusieron sus posiciones al respecto.

128. Por las razones expuestas, el Árbitro Único considera que, de acuerdo con los términos del artículo 209.6 del RLCE, quien tiene la obligación de activar los mecanismos de solución de controversias es la parte que “no acoge las observaciones” que, en este caso, viene a ser ElectroSur.

3.4. Las observaciones de Hilario quedaron consentidas. Corresponde que se apruebe la Liquidación con observaciones.

129. El artículo 209.6 del RLCE establece que la parte que “no acoge las observaciones” debe someter la controversia a conciliación y/o arbitraje dentro de los plazos de ley.

130. En lo que respecta al plazo, el artículo 45.5 de la LCE establece lo siguiente:

45.5 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, **liquidación del contrato**, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

⁶ El Árbitro Único entiende por interés para obrar “(...) la necesidad de acudir al órgano jurisdiccional como único medio capaz de procesar y posteriormente declarar una decisión respecto del conflicto que están viviendo (...)”. En: MONROY GALVEZ, Juan. “La Formación del Proceso Civil Peruano. Escritos Reunidos”. Lima. Comunidad. 2003. Pág. 353.

131. De una lectura conjunta de ambas normas, se concluye que la parte que “no acoge las observaciones” debe someter la controversia a conciliación o arbitraje dentro de un plazo de 30 días hábiles.
132. ElectroSur comunicó a Hilario su decisión de “no acoger las observaciones” el 25 de mayo de 2023. En consecuencia, el plazo de 30 días hábiles previsto en el artículo 45.5 de la LCE habría vencido el 10 de julio de 2023⁷.
133. Sin perjuicio de saber cuál era la fecha de vencimiento del plazo para activar los mecanismos de solución de controversias, no es controvertido que ElectroSur no sometió la controversia a conciliación y/o arbitraje.
134. En consecuencia, ElectroSur aceptó la Liquidación con las observaciones formuladas por Hilario.
- 3.5. Sí es posible que quede consentida una Liquidación que incluye conceptos como “Gastos Generales Variables”, “Penalizaciones”, “Costos de elaboración de la Liquidación”, “Costos de la Supervisión” entre otros.**
135. ElectroSur considera que, aun si hubiera vencido el plazo para activar mecanismos de solución de controversias, no sería posible que se declare consentida la Liquidación. Ello en tanto sólo se pueden declarar consentidos los actos que “hubieran cumplido todos los requisitos de validez del acto”. La Entidad invoca el artículo 10 de la ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444) que establece que es nulo el acto contrario al ordenamiento jurídico y, en este caso, los conceptos observados por el Contratista tienen una regulación previa y propia que debe cumplirse. [Ver páginas 3 y 4 del Memorial de Contestación].

⁷ Cálculo realizado utilizando la calculadora de plazo del Portal del Estado Peruano: <https://www.gob.pe/8283-calcular-dias-habiles-o-calendario>. Se excluyeron como días hábiles el 29 y 30 de junio de 2023.

136. Similar argumentación se aprecia en el escrito de Alegatos presentado por ElectroSur. En dicho escrito explicó las razones -de forma y fondo- por las cuales, (i) Hilario no tenía derecho a los conceptos reclamados; o, (ii) Hilario no tenía derecho a objetar los conceptos que ElectroSur había incluido en su Liquidación y que Hilario había excluido. [*“Como puede verse, cada una de las discrepancias de las partes relativas a la liquidación, están referidas a la aplicación de normas imperativas específicas para los supuestos cuestionados y que, además, están recogidas en el Contrato, por lo que no es posible dejarlas sin efecto, solo por la alegación -negada por ELSE- de un “consentimiento” de la liquidación.”*] [Ver numerales 19 a 32 del Alegato, que se encuentra en las páginas 5 a 8].
137. El Árbitro Único no está de acuerdo con la interpretación de ElectroSur.
138. En *primer lugar*, porque pierde todo el sentido que la norma -en este caso el artículo 209.6 del RLCE- haga referencia al consentimiento de las observaciones (o lo que es lo mismo, a la aceptación de la Liquidación con observaciones) si es que, al mismo tiempo, se verificar el cumplimiento de los requisitos o sustentos -ya sean de forma, fondo o ambos- de los conceptos que se están consintiendo.
139. El acto de consentir impide precisamente la posibilidad de discutir el sustento “de fondo” de aquello que se consintió. No puede hablarse de consentimiento si es que, además de verificar si el consentimiento existió o no [por ejemplo, verificar si se venció el plazo para cuestionar los costos de elaboración de la Liquidación], también hay que verificar el sustento fáctico/legal de que las materias consentidas [por ejemplo, si en efecto se incurrió en los costos de elaboración de la Liquidación o si dichos costos debían ser asumidos por una parte en particular].
140. El artículo 209.6 establece “(...) la parte que no acoge las observaciones solicita, dentro del plazo previsto en la Ley, el sometimiento de esta controversia a

conciliación o arbitraje, vencido el plazo se considera consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas". Mas allá de lo que debe entenderse por consentimiento -que por naturaleza implica una renuncia a discutir si las observaciones son correctas o no-; la norma señala que el efecto de no someter a conciliación/arbitraje la controversia sobre observaciones a la Liquidación, dentro del plazo de ley, acarrea el consentimiento o aceptación de la Liquidación con Observaciones.

141. Pero eso no es todo, corresponde interpretar dicha norma de manera conjunta con el artículo 45.9⁸ de la Ley que establece que los plazos para someter a arbitraje controversias de liquidación son de caducidad, con lo cual no solo se pierde la posibilidad de demandar, pero, además, se pierde el derecho sobre el asunto de fondo.
142. En *segundo lugar*, aceptar la posición de ElectroSur implicaría establecer que, en escenarios similares, el Contratista y la Entidad deben ser tratados de manera distinta.
143. ElectroSur ha señalado que, quien tenía la obligación de activar los mecanismos de solución de controversias -y no lo hizo- fue Hilario. Y también afirma, como consecuencia de lo anterior, que la Liquidación (elaborada por ElectroSur) habría quedado consentida (por Hilario). [Ver Título I del Escrito de Alegatos "La Liquidación presentada por ELSE ha quedado consentida"].
144. ElectroSur acepta, por lo tanto, la posibilidad de que la Liquidación pueda quedar consentida por Hilario si es que no observa dentro del plazo de ley. El Árbitro Único coincide con que el artículo 209 del RLCE prevé tal posibilidad.

⁸ Artículo 45.9. Todos los plazos señalados en los numerales precedentes son de caducidad.

145. ElectroSur, sin embargo, niega la posibilidad de que la Liquidación con observaciones (del Contratista) pueda quedar consentida si es que no se activan los mecanismos de solución de controversia dentro del plazo de ley. Ello a pesar de que el artículo 209 del RLCE también prevé tal posibilidad.
146. No hay razón para que ElectroSur considere que Hilario sí puede consentir la Liquidación de ElectroSur, pero que ElectroSur no puede consentir las observaciones a la Liquidación de Hilario. No puede aceptarse un escenario sin aceptar el otro.
147. Y esto nos lleva a concluir que la objeción de ElectroSur no es conceptual. No es que los conceptos observados por Hilario no puedan ser materia de consentimiento. Una Liquidación -así como las observaciones a dicha Liquidación- pueden, ambas, hacer referencia, por ejemplo, a la aplicación de penalidades, a gastos generales derivados de ampliaciones de plazo, a mayores costos de Supervisión; y/o, a costos de la Liquidación. Y si la Liquidación que hace referencia a dichos conceptos puede ser materia de consentimiento, también puede ser materia de consentimiento la Observación a la Liquidación que aborda esos mismos conceptos.
148. Sostener lo contrario implica tratar de manera distinta al Contratista y a la Entidad ante escenarios similares.
149. En *tercer lugar*, no se aprecia norma expresa que establezca las restricciones propuestas por ElectroSur al consentimiento de una Liquidación o a la aceptación de una Liquidación con observaciones.
150. Para que la interpretación de ElectroSur pueda ser acogida por el Árbitro Único tendría que existir una norma que establezca, ya sea:
- (i) Que el consentimiento de la Liquidación -la aceptación de la Liquidación con observaciones como consecuencia de no haber

activado los mecanismos de solución de controversias- está condicionada a que se verifique el cumplimiento -o no- de los requisitos/existencia/validez de los conceptos observados;

(ii) Que solo se pueden consentir determinados conceptos de la Liquidación, con lo cual, de verificarse que una parte no activo los mecanismos de solución de controversias, el consentimiento solo será posible respecto de los conceptos expresamente previstos, más no respecto de los conceptos restantes.

(iii) Que establezca que en caso exista una controversia arbitral entre las partes respecto del consentimiento de la Liquidación, el Tribunal Arbitral tiene, de todos modos, la obligación de revisar los requisitos/existencia/validez de los conceptos consentidos.

151. Una regla que restrinja los efectos del consentimiento -acudiendo a cualquiera de los supuestos arriba descritos- debe ser establecida de manera expresa. No se aprecia la existencia de norma alguna que contenga reglas similares a las antes indicadas. Y en el proceso arbitral no se ha invocado una norma que establezca tales restricciones.

152. Sin perjuicio de ello, ElectroSur no ha citado norma alguna que de manera expresa y específica permita llegar a la conclusión de que, determinados conceptos no son susceptibles de ser consentidos, o que, en las controversias sobre consentimiento, el Tribunal Arbitral tiene la obligación de revisar de todos modos los requisitos/existencia/validez de los conceptos consentidos. En consecuencia, si quien no está de acuerdo con las observaciones, no las cuestione en tiempo y forma, ello acarrea el efecto previsto en el artículo 206.9 del RLCE esto es, "se considera consentida o

aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas”

153. En *cuarto lugar*, bajo las normas de contratación pública, las controversias sobre los conceptos “Gastos Generales Variables”, “Penalidades”, “Costos de elaboración de la Liquidación” y “Costos de la Supervisión”, sí pueden quedar consentidas si no se activan las cláusulas de solución de controversias.
154. **Sobre las Ampliaciones de Plazo y Gastos Generales Variables.** Las discusiones sobre Ampliaciones de Plazo -que, como sabemos, activan, reclamos de Gastos Generales Variables- pueden quedar consentidas.
155. Por ejemplo, si el Contratista presenta una Solicitud de Ampliación de Plazo, y la Entidad no se pronuncia dentro del plazo de 20 días hábiles, se considerará ampliado el plazo solicitado por el Contratista (sea correcta o incorrecta). El silencio de la Entidad tiene consecuencias jurídicas (otorgar la ampliación de plazo). Así lo establece el artículo 198.4⁹ del RLCE.
156. Y si, por ejemplo, si la Entidad rechaza una Solicitud de Ampliación de Plazo, y el Contratista no activa los mecanismos de solución de controversias dentro del plazo de 30 días, habrá consentido la decisión de la Entidad (sea correcta o incorrecta). Así lo establece el artículo 198.8¹⁰ del RLCE.

⁹ Artículo 198.4. Si dentro del plazo de veinte (20) días hábiles de presentada la solicitud, la entidad no se pronuncia y no existe opinión del supervisor o inspector, se considera ampliado el plazo solicitado por el contratista.

¹⁰ Artículo 198.8. Cualquier controversia relacionada con las solicitudes de ampliación de plazo puede ser sometida al respectivo medio de solución de controversias dentro de los treinta (30) días hábiles posteriores a la fecha en que la Entidad debió notificar su decisión o de la notificación de la denegatoria, total o parcial, de la solicitud formulada.

157. Y las normas no establecen ni condicionan la aceptación o el consentimiento al cumplimiento de los requisitos de forma y fondo para que se reconozca el derecho a las ampliaciones de plazo.
158. En ese sentido, si bajo las normas de contratación pública resulta aceptable que las ampliaciones de plazo puedan quedar aceptadas o rechazadas ante el silencio, no se aprecia por qué no podrían quedar consentidas en un contexto de Liquidación.
159. **Sobre las controversias relativas a los costos de la Liquidación.** Las discusiones sobre costos para la Elaboración de la Liquidación también pueden quedar consentidos. El artículo 45.5 de la LCE¹¹ -ya citado- establece que el plazo para activar controversias derivadas de la Liquidación es de 30 días hábiles.
160. En ese sentido si, por ejemplo, (i) Hilario hubiera Liquidado incluyendo costos de Liquidación que no le corresponden; (ii) ElectroSur la hubiera observado los costos de Liquidación y (iii) Hilario hubiera manifestado su disconformidad con la observación; mas no hubiera activado la cláusula de solución de controversias, la observación quedaría consentida.
161. Si los costos de liquidación son susceptibles de ser consentidos por el Contratista, no hay razón para concluir que, cuando se trata de la Entidad, similar consentimiento no es posible.

¹¹ Artículo 45.5 Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato, se debe iniciar el respectivo medio de solución de controversias dentro del plazo de treinta (30) días hábiles conforme a lo señalado en el reglamento.

162. **Sobre las controversias relativas a la aplicación de penalidades y a los mayores costos de supervisión.** Ambos conceptos también pueden ser consentido.
163. Si bien estos conceptos no se encuentran expresamente previstos en el artículo 45.5 del RLCE, el artículo 45.6¹² del RCLE indica que, para todos los casos no previstos, los medios de solución de controversias deben ser iniciados antes del pago final. En ese sentido, si la Entidad aplicara penalidades y, habiéndose efectuado el pago final, el Contratista no cuestiona las penalidades, estas pueden quedar consentidas.
164. Así como las discusiones sobre penalidades pueden ser consentidas por el Contratista -si luego de efectuado el pago final no activa la cláusula de solución de controversias dentro del plazo- de igual modo puede la Entidad aceptar las observaciones del Contratista sobre la penalidad -si la Entidad objeta las observaciones, pero no activa la cláusula de solución de controversias dentro del plazo-.
165. Las reglas y el razonamiento desarrollado en los numerales precedentes también puede aplicarse a las controversias sobre mayores costos de supervisión causados por el atraso del contratista.
166. En *cuarto lugar*, el Árbitro Único considera que la Ley del Procedimiento Administrativo General no resulta aplicable para determinar si las controversias pueden ser consentidas o no. La Liquidación; las Observaciones a la Liquidación; y las respuestas a las Observaciones son, todos, actos de ejecución contractual. Estos actos no califican como actos de la administración que derivan de *ius imperium* del Estado.

¹² Artículo 45.6 En supuestos diferentes a los mencionados en el párrafo anterior, los medios de solución de controversias previstos en este artículo deben ser iniciados por la parte interesada en cualquier momento anterior a la fecha del pago final.

167. Por ello, los actos a través de los cuales se materializa la fase de Liquidación no califican como actos administrativos. En tanto no se trata de actos administrativos, el Árbitro Único considera que no resulta aplicable la Ley del Procedimiento Administrativo General.
168. Sin perjuicio de lo anterior, el Árbitro Único considera que tampoco es aplicable el artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, pues la norma no se pronuncia sobre supuestos de consentimiento. La norma establece bajo qué escenarios un acto administrativo puede ser considerado nulo. La norma no establece ni regula que es lo que ocurre si es que el acto administrativo nulo no es cuestionado oportunamente.
169. Y si se revisa la Ley que regula el proceso Contencioso Administrativo, será posible encontrar normas que establecen -al igual que las normas de contratación pública- plazos para cuestionar actos administrativos nulos, indicando que dichos plazos son de caducidad¹³.
170. En consecuencia, así como un acto administrativo viciado de nulidad puede quedar consentido si no se cuestiona dentro del plazo, también puede quedar consentido un acto contractual, aun incluso si ha sido incluido incorrectamente en una Liquidación o en una Observación a la Liquidación. Y dicha regla “afecta” o, de ser el caso, “beneficia” por igual a las Entidades y a los Contratistas.
171. En consecuencia, no es posible concluir que, aun en el caso en que se haya verificado que ElectroSur no activó los mecanismos de solución de controversias dentro del plazo, no es posible que exista consentimiento.

¹³ Artículo 18.- Plazos La demanda deberá ser interpuesta dentro de los siguientes plazos:
(...)
Los plazos a los que se refiere el presente artículo son de caducidad.

3.6. No corresponde declarar la Nulidad de la Liquidación

172. Hilario ha solicitado, además, que se declare la Nulidad de la Liquidación elaborada por ElectroSur como consecuencia de la aceptación de la Liquidación con observaciones.
173. El árbitro Único considera que no corresponde declarar la nulidad de la Liquidación.
174. En *primer lugar*, la Liquidación (de ElectroSur) es un acto independiente y previo a (i) las observaciones (de Hilario); y, (ii) al rechazo de las observaciones (de ElectroSur), que forma parte del desarrollo del Contrato y más precisamente, de la fase de Liquidación. En consecuencia, el hecho de que las observaciones queden aceptadas no alcanza ni vicia a la Liquidación.
175. En *segundo lugar*, de una interpretación del artículo 209.6 del RLCE no es posible concluir que, la falta de cuestionamiento de las observaciones acarrea tanto la aceptación de la Liquidación con observaciones, como la nulidad de la Liquidación. Hilario pretende una consecuencia que no está prevista en la norma aplicable.
176. Finalmente, en *tercer lugar*, el Árbitro Único no advierte la existencia de vicio que afecte y/o ocasione la nulidad de la Liquidación.
177. Por lo tanto, se rechaza el pedido de Hilario de que se declare la nulidad de la Liquidación.
178. Por los fundamentos antes expuestos, el Árbitro Único resuelve que corresponde declarar **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión de la

parte demandante, debiéndose tener por aceptada la Liquidación con observaciones y por rechazado el pedido de Nulidad de la Liquidación.

IV. ANÁLISIS DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN.

179. Hilario ha postulado, como segunda pretensión principal, la siguiente:

2.2. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicitamos que el Tribunal Arbitral **ORDENE** al demandado ELECTRO SUR ESTE S.A.A, **EL PAGO** a favor del demandante en la suma de S/ 195,990.37 (CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS NOVENTA CON 37/100 SOLES), por concepto de **SALDO A FAVOR** del contratista derivado de la Liquidación Técnico Financiera de la obra aprobada con Carta N° 002-2023-ELSE-IHSAC/IFHB de fecha 23 de mayo de 2022, más los **INTERESES LEGALES** generados.

180. **Identificación de los argumentos de Hilario.** El objeto de la segunda pretensión consiste en que se condene a ElectroSur al pago del Saldo deudor contenido en la Liquidación con observaciones. Los fundamentos de esta pretensión se encuentran en la Sección III del Memorial de Demanda, denominado “*FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA DEMANDA*” y más precisamente, en la subsección denominada “*RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL*” que alcanza desde la página 12 hasta la página 15 del Memorial de Demanda.

181. Los fundamentos desarrollados por Hilario en “*RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL*” consisten en: (i) explicar conceptualmente en qué consiste el saldo económico de una liquidación [Págs. 12-14]; (ii) explicar las consecuencias -citando una Opinión del OSCE- de que una liquidación quede consentida [Pág. 13 y 14]; y, (iii) el derecho a cobrar intereses en caso se produzca la demora de los pagos.

182. Básicamente, el argumento de Hilario es que, como consecuencia de que la Liquidación con observaciones quedó consentida, le corresponde a

ElectroSur cumplir con el pago del monto equivalente a S/. 195,990.37 [En consecuencia (...) se ha determinado la necesidad de que (...) se reconozca y declare la APROBACIÓN de la liquidación de la obra con las observaciones formuladas por el contratista (...) esto origina, a su vez, el derecho del pago del saldo a favor de algunas de las partes, que para nuestro caso se refiere al saldo a favor del CONTRATISTA por la suma de S/. 195,930.37 (...)]¹⁴

183. **Identificación de los argumentos de ElectroSur.** El Memorial de Contestación de Demanda de ElectroSur tiene una extensión de 12 páginas. En el Memorial de Contestación se aprecia una sección denominada “*SOBRE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: No es posible disponer el pago de las sumas en contravención a la normativa de contrataciones*”.
184. Dicha sección se encuentra desarrollada en la Pág. 10 del Memorial de Contestación.
185. Los fundamentos desarrollados por ElectroSur consisten en: (i) explicar que las discrepancias entre Hilario y ElectroSur sobre el saldo a deudor derivan de aspectos que están expresamente regulados en la normativa de contrataciones con carácter imperativo. Se indica que ninguna de las partes -y ni tampoco el árbitro- podría disponer el pago de sumas que son contrarias a normas imperativas [Pág. 10]; y, (ii) cuestionar -por el fondo- los aspectos reclamados o exonerados por el Contratista.
186. Básicamente, el argumento de la parte demandada consiste en afirmar que aun en el supuesto que se hubiera consentido la Liquidación, no se podrían reconocer los conceptos pues el Hilario no tendría derecho a ellos [“*no se puede disponer el pago de gastos generales cuando no existe un plazo adicional aprobado conforme a la normativa, ni exonerar la aplicación de penalidades y menos*”].

¹⁴ Argumento de Hilario contenido en la Pág. 14 del Memorial de Demanda.

disponer la dispensa de pagos a la supervisión, cuando la norma los regula expresamente”].¹⁵

187. El árbitro Único advierte que los argumentos de defensa de ElectroSur para que se rechace la segunda pretensión, también fueron desarrollados como argumentos destinados a que se rechace la primera pretensión. En ese sentido, el Árbitro Único ya se ha pronunciado al respecto en la Sección 3.5 del Laudo denominado *“Sí es posible que quede consentida una Liquidación que incluye conceptos como “Gastos Generales Variables”, “Penalizaciones”, “Costos de elaboración de la Liquidación”, “Costos de la Supervisión” entre otros.”*

188. **Cuestión Previa: Relación entre la primera y la segunda pretensión.**

Tomando en cuenta la forma como la parte demandante planteó la primera y segunda pretensión, es posible apreciar que el demandante solicita - primera pretensión- que se declare la aprobación de la Liquidación con observaciones de Hilario y, como consecuencia de lo anterior, que se ordene a ElectroSur a cumplir con el pago de la Liquidación “consentida”.

189. La segunda pretensión de Hilario no tiene por objeto un análisis de fondo de la Liquidación -si los conceptos en disputa han sido correctamente incluidos/excluidos-.

190. El Árbitro Único advierte, más bien, que el análisis de fondo de la Liquidación es materia de la *“Pretensión Alternativa o Subsidiaria a la Primera Pretensión”* [*“en caso no acoja nuestra primera pretensión (...) se deje sin efecto la Carta (..) en el extremo de reconocer como saldo a favor (..) la suma de 4,194.72, por contener cálculos erróneos, sin sustento e inmotivados”*]

¹⁵ Argumento de ElectroSur contenido en la página 10 -numeral 55- del Memorial de Contestación de Demanda.

191. En ese sentido, lo que se resuelva respecto de la primera pretensión tendrá impacto respecto de la segunda. Se trata de pretensiones que, por la forma como han sido planteadas, están condicionadas una respecto de la otra.
192. Por lo tanto, si el Árbitro Único concluyera que la Liquidación con observaciones de Hilario no fue consentida por ElectroSur; no va a ser posible amparar la segunda pretensión -dado que es condición de la segunda pretensión que se ampare la primera-.
193. Por otro lado, si el Árbitro Único concluyera que la Liquidación con observaciones de Hilario sí fue consentida por ElectroSur, correspondería analizar, como cuestión previa, el argumento de ElectroSur que consiste en señalar que los conceptos reclamados o excluidos por Hilario -gastos generales variables, penalidades por atraso, sobrecostos de la supervisión por atraso de la obra y elaboración del expediente técnico- no pueden ser “consentidos”.
194. En este caso, y tomando en cuenta la posición desarrollada respecto de la primera pretensión, el Árbitro Único considera (i) que ElectroSur aceptó la Liquidación con observaciones (como consecuencia de no haber activado la cláusula de solución de controversias); y, (ii) que los conceptos observados -Gastos Generales derivados de Ampliaciones de Plazo, Penalidades, Mayores costos de Supervisión; y, Costos de elaboración de la Liquidación- sí pueden quedar consentidos o aceptados.
195. Por lo expuesto, corresponde declarar fundada la segunda pretensión y, en consecuencia, que ElectroSur cumpla con el pago del saldo contenido en la Liquidación con observaciones que asciende a la suma de S/. S/. 195,990.37

V. ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN ALTERNATIVA O SUBSIDIARIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

196. Hilario postuló, como pretensión alternativa o subsidiaria a la primera pretensión principal, lo siguiente:

2.4. PRETENSIÓN ALTERNATIVA O SUBSIDIARIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN

PRINCIPAL: Solicitamos al Tribunal Arbitral que, en caso no acoja nuestra primera pretensión principal, se **DEJE SIN EFECTO** la Carta N° GP-801-2023 su fecha 08 de mayo de 2023, emitida por ELECTRO SUR ESTE S.A.A, en el extremo de reconocer como saldo a favor del contratista derivado de la Liquidación Técnico Financiera de la obra, en la suma de S/ 4,194.72, por contener cálculos erróneos, sin sustento e inmotivados; y, **REFORMÁNDOLA**, se **RECONOZCA** y **ORDENE EL PAGO** del saldo a favor del contratista en la suma de S/ 195,990.37 (CIENTO NOVENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS NOVENTA CON 37/100 SOLES), más los **INTERESES LEGALES** generados, conforme al sustento y justificación presentados en la demanda.

197. Es evidente que la pretensión “alternativa o subordinada” guarda relación con lo que se resuelva respecto de la primera pretensión.

198. Hilario ha señalado en esta pretensión deberá ser materia de pronunciamiento en caso el Árbitro Único no acoja la primera pretensión principal. Estamos frente a una pretensión subordinada en sentido estricto.

199. La primera pretensión principal fue declarada fundada en parte, declarándose aprobada la Liquidación con observaciones. No corresponde, por tanto, pasar a analizar el fondo de la Liquidación (y si las observaciones de Hilario son correctas o no).

200. En consecuencia, no corresponde emitir pronunciamiento respecto de la pretensión alternativa o subordinada a la primera pretensión.

VI. ANÁLISIS DE LA TERCERA PRETENSIÓN - ASIGNACIÓN DE COSTAS Y COSTOS.

201. Hilario postuló, como tercera pretensión principal, la siguiente:

2.3. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Solicitamos que el Tribunal Arbitral **DISPONGA** que el demandado ELECTRO SUR ESTE S.A.A asuma la totalidad de los gastos arbitrales, **ORDENÁNDOSELE** el reembolso y/o pago a favor del demandante de la suma de S/. 22,952.46 (VEINTIDÓS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS CON 46/100 SOLES), tal como se verifica en autos.

202. La parte demandante ha postulado, como tercera pretensión, que se condene a ElectroSur al pago de las costas y costos correspondientes al presente proceso. La parte demandada ha cuestionado dicha pretensión, solicitando que se rechace y, a su vez, solicita que Hilario asuma las costas y costos incurridas por ElectroSur.

203. Se aprecia, que tanto la parte demandante, como la parte demandada han solicitado que su contraria asuma las costas y costos derivados del presente proceso arbitral.

204. De la revisión de la cláusula de solución de controversias -cláusula trigésima- no se aprecia que las partes hubieran pactado alguna regla específica de asignación de costas y costos.

205. En consecuencia, corresponde que el Árbitro Único asigne las costas y costos utilizando los criterios previstos en el Reglamento de la Cámara de Comercio de Lima, en el artículo 42.5 del Reglamento sobre costas y costos. La norma contenida en dicho artículo establece: *Al tomar la decisión sobre costos, el Tribunal Arbitral puede tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo el grado de colaboración de cada parte para que el*

arbitraje sea conducido de forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo.

206. En *primer lugar*, corresponde indicar que, bajo los criterios previstos por el Reglamento del Centro no se aprecia que exista una regla que determine la asignación de las costas y costos sobre la base del resultado del proceso. En consecuencia, independientemente de que el Árbitro Único ha coincidido con la posición de Hilario, ello no significa que automáticamente ElectroSur deba asumir las costas y costos del proceso. Los criterios previstos por el Reglamento aluden a la forma como las partes se condujeron en el proceso y el grado de colaboración para que el arbitraje pueda conducirse de manera eficiente o eficaz.
207. En *segundo lugar*, corresponde indicar que, bajo los criterios previstos por la Institución Arbitral, se valora especialmente la conducta de las partes y de sus abogados durante la tramitación del proceso, y si su conducta fue acorde con los principios de buena fe y lealtad procesales. En este caso, el Árbitro Único aprecia -y agradece- la forma como las partes han desplegado sus defensas a lo largo del proceso, con lealtad, transparencia, y sin ocasionar dilaciones innecesarias del proceso. El Árbitro Único aprecia que las partes no han generado incidentes u objeciones innecesarias, ni tampoco han causado la dilación indebida del proceso.
208. En *tercer lugar*, el Árbitro Único advierte que tanto Hilario como ElectroSur contaban con razones atendibles para mantener una posición antagónica con relación a las afirmaciones y posiciones de su contraria.
209. En ese sentido, el Árbitro Único considera que las partes deben asumir sus propios costos. Eso significa que cada parte debe asumir los gastos que le corresponden por concepto de gastos administrativos del Centro -

incluyendo el honorario del árbitro- así como sus propios gastos de defensa legal.

210. El Árbitro Único advierte que la totalidad de los gastos arbitrales han sido asumidos por Hilario. Hilario asumió los costos -en subrogación- que le correspondían a ElectroSur. En concreto, Hilario asumió (i) la totalidad de los gastos administrativos ascendentes a la suma de S/. 9,760.13 + IGV y (ii) la totalidad del honorario arbitral, ascendente a la suma de S/. 9,691.11 + IGV.
211. Corresponde, por tanto, que ElectroSur reintegre a Hilario la suma de S/. 4,880.07 + IGV por concepto de gastos administrativos y la suma de S/. 4,845.56 + IGV por concepto de honorarios arbitrales.

VII. DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO - LAUDO.

Por las razones expuestas, estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, dentro el plazo previsto y en Derecho,

LAUDA:

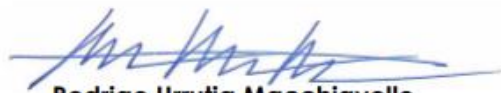
Primero: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión principal de Hilario. En consecuencia, se declara **APROBADA LA LIQUIDACIÓN CON OBSERVACIONES** realizadas por Inversiones Hilario S.A.C mediante carta N° 002-2023-ELSE-IHSAC/IFHB de fecha 23 de mayo de 2022 al no haberse activado los mecanismos de solución de controversias dentro del plazo previsto por Ley. **INFUNDADO** el extremo que busca que se declare la nulidad Liquidación elaborada por Electro Sur Este S.A.A. de fecha 08 de mayo de 2023.

Segundo: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión principal y, en consecuencia, que se condene a Electro Sur Este S.A.A. al pago a favor de Inversiones Hilario S.A.C. de S/. 195,990.37 (Ciento Noventa y Cinco Mil

Novecientos Noventa con 37/100 Soles) por concepto de saldo a favor del Contratista, más los intereses legales generados.

Tercero: Declarar **NO HA LUGAR** emitir pronunciamiento sobre la pretensión alternativa o subsidiaria a la primera pretensión principal.

Cuarto: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal. Se **DISPONE** que cada parte asuma los costos en los que incurrió por concepto de gastos administrativos del Centro y honorarios arbitrales, con lo cual corresponde que Electro Sur Este S.A.A. devuelva a Inversiones Hilario S.A.C. la suma de S/. 4,880.07 + IGV por concepto de gastos administrativos del Centro y la suma de S/. 4,845.56 + IGV por concepto de honorario arbitral.



Rodrigo Urrutia Macchiavello
CAL N° 44698