



111

Expediente N° : **S 110-2018/SNA-OSCE**
Demandante : **Consortio JB**
Demandado : **Universidad Nacional de Juliaca**

CARÁTULA DEL LAUDO

Demandante: Consortio JB

Demandado: Universidad Nacional de Juliaca

Contrato (Número y Objeto):

Contrato de Ejecución de Obra N° 004-2016-DIGA-CO-UNAJ: "Contratación de Ejecución de la Obra: Creación e Implementación del auditorium universitario de la Universidad Nacional de Juliaca".

Monto del Contrato: S/. 6'634,120.70 (Seis millones seiscientos treinta y cuatro mil ciento veinte con 70/100 soles)

Cuantía de la Controversia: S/. 1,345,794.99

Tipo y Número de procedimiento de selección:

Licitación Pública N° 001-2016-UNAJ/CS

Monto de los honorarios del Árbitro Único:

S/. 20,519.10

Monto de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral:

S/. 13,124.60

Árbitro Único: LUIS MARIO DÍAZ PELÁEZ

Secretaría Arbitral: Dirección de Arbitraje del OSCE - Abogada ROSSMERY E. PONCE NOVOA

Fecha de emisión del laudo: 25 de febrero de 2022

Número de folios: 37

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

Resolución de contrato
Devolución de garantías
Pago de valorizaciones
Pago de mejoras



Expediente N° : **S 110-2018/SNA-OSCE**
Demandante : **Consortio JB**
Demandado : **Universidad Nacional de Juliaca**

LAUDO DE DERECHO

Expediente N° S 110-2018/SNA-OSCE

Demandante: CONSORCIO JB

Demandado: UNIVERSIDAD NACIONAL DE JULIACA

Árbitro Único: Luis Mario Díaz Peláez

Secretaría Arbitral: Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

Tipo de Arbitraje: Institucional, Nacional y de Derecho.

Resolución N° 24

Lima, 25 de febrero de 2022

CONTENIDO:

- I. ANTECEDENTES:**
 - I.1. SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO.**
 - I.2. CONVENIO ARBITRAL.**
 - I.3. INICIO DEL ARBITRAJE.**
 - I.4. DEMANDA.**
 - I.5. ADMISIÓN Y TRASLADO DE LA DEMANDA.**
 - I.6. OPOSICION AL ARBITRAJE (EXCEPCION DE CADUCIDAD)**
 - I.7. CONTESTACION DE LA DEMANDA**
 - I.8. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO UNICO**
 - I.9. INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO UNICO.**
 - I.10. REGISTRO DEL PROCESO ARBITRAL EN EL SEACE.**
 - I.11. PAGO DE LOS GASTOS ARBITRALES**
 - I.12. TRASLADO DE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD INTERPUESTA POR LA ENTIDAD**
 - I.13. AUDIENCIA ESPECIAL RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD**
 - I.14. RESOLUCION RESPECTO A LA EXCEPCION DE CADUCIDAD FORMULADA POR LA ENTIDAD.**
 - I.15. SANEAMIENTO PROCESAL, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS, ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS Y CONCILIACIÓN.**
 - I.16. MEDIOS PROBATORIOS.**
 - I.17. CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA Y OTORGAMIENTO DE PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE ALEGATOS.**



Expediente N° : **S 110-2018/SNA-OSCE**
Demandante : **Consortio JB**
Demandado : **Universidad Nacional de Jullaca**

I.18. PRESENTACIÓN DE ALEGATOS ESCRITOS; AUDIENCIA DE INFORMES ORALES; Y, PLAZO PARA LAUDAR.

I.18.1 PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

I.18.2 AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

I.18.3 PLAZO PARA LAUDAR

I.18.4 PRESENTACION DE CONCLUSIONES ESCRITAS POR PARTE DEL CONSORCIO.

I.19. PRECISIONES RESPECTO AL DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL. CONSIDERANDO:

II.1 MARCO CONSTITUCIONAL.

II.2. CONSIDERACIONES PREVIAS AL ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO DEL ARBITRO UNICO RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

II.3. HECHOS PROBADOS.

II.4. ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

II.4.1 PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.

II.4.1.1 ARGUMENTOS DEL CONTRATISTA.

II.4.1.2 ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD.

II.4.1.3 CONSIDERACIONES DEL ARBITRO UNICO.

II.4.2 SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.

II.4.2.1 ARGUMENTOS DEL CONTRATISTA.

II.4.2.2 ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD.

II.4.2.3 CONSIDERACIONES DEL ARBITRO UNICO.

II.4.3 TERCER Y CUARTO PUNTOS CONTROVERTIDOS.

II.4.3.1 ARGUMENTOS DEL CONTRATISTA.

II.4.3.2 ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD.

II.4.3.3 CONSIDERACIONES DEL ARBITRO UNICO.

II.4.4 QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.

II.4.4.1 ARGUMENTOS DEL CONTRATISTA.

II.4.4.2 ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD.

II.4.4.3 CONSIDERACIONES DEL ARBITRO UNICO.

II.4.5 PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LOS COSTOS DEL PROCESO Y SU POSIBLE CONDENA.

 **II. LAUDO.**



Expediente N° : **S 110-2018/SNA-OSCE**
Demandante : **Consortio JB**
Demandado : **Universidad Nacional de Juliaca**

I. ANTECEDENTES:

I.1. SUSCRIPCIÓN DEL CONTRATO.

Con fecha 17 de noviembre de 2016, la UNIVERSIDAD NACIONAL DE JULIACA (En adelante: "UNIVERSIDAD" o "ENTIDAD") y el CONSORCIO JB, conformado por José Paúl Contratistas Generales S.R.L.; Inversiones Tigres de Bengala S.A.C; y Energía Organizacional S.A.C. (En adelante: "CONSORCIO" o "CONTRATISTA"), suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 004-2016-DIGA-CO-UNAJ, derivado de la Licitación Pública N° 001-2016-UNAJ/CS "Contratación de Ejecución de la Obra: Creación e implementación del auditorium universitario de la Universidad Nacional de Juliaca".

El monto total de dicho contrato fue de S/. 6'634,120.70 (Seis millones seiscientos treinta y cuatro mil ciento veinte con 70/100 soles), y el plazo para la ejecución de la prestación fue de doscientos cuarenta (240) días calendario.

I.2. CONVENIO ARBITRAL.

La Cláusula Décimo Novena del Contrato establece que 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 el derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 146, 152, 168, 170, 177, 178, 179 y 180 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. El arbitraje será de tipo institucional a cargo del OSCE.

Igualmente, indica que, facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 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 sólo pueden ser sometidas a arbitraje.

Finalmente, dicha cláusula precisa que el laudo arbitral es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

I.3. INICIO DEL ARBITRAJE.

El 5 de julio de 2018, el CONTRATISTA presentó su demanda arbitral contra la ENTIDAD ante el Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

I.4. DEMANDA

El CONTRATISTA planteó las pretensiones siguientes:



Expediente N° : **S 110-2018/SNA-OSCE**
Demandante : **Consortio JB**
Demandado : **Universidad Nacional de Juliaca**

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se declare la nulidad de la Carta N° 024-2018/P-CO-UNAJ de fecha 23 de marzo del 2018 y consecuentemente se declare la nulidad de la resolución del contrato.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, se ordene que la Entidad Universidad Nacional de Juliaca devuelva al CONSORCIO JB la suma de S/. 663,412.07 (SEISCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS DOCE CON 07/100 SOLES) por indebida ejecución de la carta fianza entregada a la Entidad como garantía de fiel cumplimiento del contrato.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se ordene que la Entidad Universidad Nacional de Juliaca pague al CONSORCIO JB, la suma de S/. 68,863.27 (SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES CON 27/100 SOLES) por concepto de VALORIZACION N° 03 DEL ADICIONAL DE OBRA N° 03, CORRESPONDIENTE AL MES DE DICIEMBRE - 2017.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se ordene que la Entidad Universidad Nacional de Juliaca pague al CONSORCIO JB, la suma de S/. 90,320.85 (NOVENTA MIL TRESCIENTOS VEINTE CON 85/100 SOLES) por concepto de VALORIZACION N° 05 DEL ADICIONAL DE OBRA N° 02, CORRESPONDIENTE AL MES DE DICIEMBRE - 2017.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que la Universidad Nacional de Juliaca cumpla con su obligación contractual de dar conformidad y pagar la suma total de S/. 523,198.80 (QUINIENTOS VEINTITRES MIL CIENTO NOVENTA Y OCHO CON 80/100 SOLES), por concepto de actividades ejecutadas en calidad de mejoras ordenadas por la Entidad y la Supervisión de la obra para cubrir deficiencias del expediente técnico y adecuada funcionalidad de las instalaciones ejecutadas.

I.5 ADMISION Y TRASLADO DE LA DEMANDA

Mediante Cédula de Notificación N° 4516-2018, entregada con fecha 10 de agosto de 2018, la Dirección de Arbitraje del OSCE, de conformidad con lo dispuesto en el sub numeral 8.3.1 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD - "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE" (en adelante, la Directiva), la Secretaría del SNA - OSCE puso en conocimiento de la ENTIDAD el escrito con sumilla "Demanda arbitral", con sus anexos correspondientes, presentado por el Consortio JB con fecha 05 de julio de 2018; relativos a la controversia surgida del Contrato de ejecución de obra N° 004-2016-DIGA-CO-UNAJ de fecha 17 de noviembre de 2016, para la contratación de ejecución de obra, "CREACION E IMPLEMENTACION DEL AUDITORIUM UNIVERSITARIO DE LA



Expediente N° : **S 110-2018/SNA-OSCE**
Demandante : **Consortio JB**
Demandado : **Universidad Nacional de Juliaca**

UNIVERSIDAD NACIONAL DE JULIACA (Con código SNIP: 273995), derivado de la Licitación Pública N° 001-2016-UNAJ/CS, Primera Convocatoria.

En ese sentido, de acuerdo a lo preceptuado en el numeral 8.3.2 de la Directiva, le otorgó el plazo de quince (15) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada, a fin de que conteste la demanda interpuesta.

Finalmente, informó a la Entidad que, de acuerdo a lo preceptuado en el numeral 10.1 de las Disposiciones Finales de la Directiva, el presente proceso será regulado por las Disposiciones Específicas contenidas en la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD - "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE", aprobada mediante Resolución N° 275-2016-OSCE/PRE de fecha 22 de julio de 2016, la cual se encuentra publicada en la página web del OSCE.

1.6 OPOSICION AL ARBITRAJE

El 16 de agosto de 2018 la ENTIDAD presentó el escrito con la sumilla: "Oposición al Arbitraje", argumentando que la demanda del CONSORCIO había sido presentada excediendo el plazo de caducidad de 30 días hábiles.

Al respecto, la Dirección de Arbitraje, mediante Cédulas de Notificación N° 5716-2018 y 5717-2018 informó al CONTRATISTA y a la ENTIDAD, respectivamente, que: "...estando a lo dispuesto en el literal b) del numeral 8.3.4 de la Directiva, la Secretaria del SNA - OSCE carece de competencia para emitir pronunciamiento sobre el particular, debiendo ser resuelta en su oportunidad por el árbitro único o tribunal arbitral que tenga a su cargo el presente arbitraje".

1.7 CONTESTACION DE LA DEMANDA

A través del escrito presentado el 29 de agosto de 2018 con la sumilla: "Pronunciamiento sobre solicitud de Arbitraje", la ENTIDAD contestó la demanda expresando su posición "*relacionada al petitorio de la Demanda incoada por el CONSORCIO JB, considerando que la Demanda obedece a un desconocimiento normativo y que luego del análisis y revisión correspondiente se determine la improcedencia de la misma por ser contraria a norma*".

1.8 DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO UNICO

Mediante Resolución N° 226-2018-OSCE/DAR, de fecha 29 de noviembre de 2018, la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, designó al Árbitro Único encargado de resolver las controversias surgidas entre el CONSORCIO JB y la UNIVERSIDAD NACIONAL DE JULIACA.

1.9 INSTALACIÓN DEL ÁRBITRO UNICO

En el Acta correspondiente a la Audiencia de Instalación Arbitral, de fecha 23 de mayo de 2019, con la asistencia de ambas partes y la participación de la Secretaría Arbitral a cargo de la Dirección de Arbitraje del OSCE, el Árbitro Único ratificó su aceptación al cargo; las partes ratificaron sus domicilios



Expediente N° : **S 110-2018/SNA-OSCE**
Demandante : **Consortio JB**
Demandado : **Universidad Nacional de Juliaca**

procesales y datos de contacto; y, se establecieron las normas que regirán el arbitraje, precisando que el proceso se regirá por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF, así como por la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE" y la Directiva N° 021-2016-OSCE/CD referida a la "Tabla de Gastos Arbitrales Aplicables a los Arbitrajes Organizados y Administrados por el OSCE y los Arbitrajes Ad Hoc", y por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

Asimismo, en la referida audiencia se entregó a las partes un ejemplar de la Liquidación de Gastos Arbitrales elaborada por la Secretaría del SNA-OSCE con fecha 7 de enero de 2019, en la cual se indican los montos y plazos para el pago correspondiente.

Finalmente, el Árbitro Único otorgó a las partes el plazo de diez (10) días hábiles para que cumplan con el pago de los gastos arbitrales, precisando los efectos previstos en el numeral 8.4.4 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD en caso de incumplimiento.

1.10 REGISTRO DEL PROCESO ARBITRAL EN EL SEACE.

Con fecha 4 de febrero de 2020, la ENTIDAD presentó el escrito con la sumilla: "Registro de Arbitro ante SEACE".

Mediante Resolución N°6, de fecha 6 de febrero de 2020, el Arbitro Único resolvió TENER por cumplida la acreditación del registro del Árbitro Único en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE.

1.11 PAGO DE LOS GASTOS ARBITRALES.

El 10 de setiembre de 2019 el CONSORCIO presentó el escrito con la sumilla: "Adjunta comprobante de pago", acreditando el depósito correspondiente al 88% del pago de los gastos administrativos a su cargo.

Mediante Resolución N° 3, de fecha 7 de octubre de 2019, el Arbitro Único resolvió, entre otros puntos, tener presente lo expuesto por el CONSORCIO y otorgarle el plazo de cinco (5) días para que cumpla con realizar el pago de las detracciones y el pago correspondiente a los honorarios del Árbitro Único.

El 5 de noviembre de 2019 el CONSORCIO presentó el escrito con la sumilla: "Adjunta comprobante de pago", acreditando el pago de los honorarios del Árbitro Único.

 Mediante Resolución N° 4, de fecha 15 de noviembre de 2019, el Arbitro Único resolvió otorgar un último plazo de cinco (5) días hábiles al CONSORCIO para que cumpla con realizar y/o acreditar el pago de la detracción correspondiente a los Gastos Administrativos de la Secretaría Arbitral SNA - OSCE. Asimismo, resolvió tener por cancelados los honorarios del Árbitro Único por parte del CONSORCIO.

Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JB
Demandado : Universidad Nacional de Jullaca

El 8 de enero de 2020 el CONSORCIO presentó el escrito con la sumilla: "Adjunta comprobante de pago de detracción".

Mediante Resolución N° 5, de fecha 15 de enero de 2020, el Arbitro Único resolvió tener por acreditado el pago de la detracción del monto correspondiente a la factura de la Secretaría del SNA-OSCE por parte del Consorcio, en consecuencia, téngase por cancelados los gastos administrativos en proporción a su cargo.

Igualmente, en la Resolución N° 5 el Arbitro Único resolvió facultar a la parte interesada en el desarrollo del arbitraje para que en el plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con acreditar el pago de los gastos arbitrales en subrogación de la Entidad, bajo apercibimiento de archivo de las actuaciones arbitrales, sin perjuicio de los alcances y efectos del convenio arbitral. *plazo*

El 12 de febrero de 2020 el CONSORCIO presentó el escrito con la sumilla: "Adjunta comprobante de pago", acreditando el pago de los honorarios del Arbitro Único en subrogación de su contraparte, así como la cancelación del 88% de los gastos administrativos de la Secretaría del SNA OSCE.

Mediante Resolución N° 7, de fecha 24 de febrero de 2020, el Arbitro Único resolvió tener por acreditado por el CONSORCIO la cancelación de los honorarios profesionales del Arbitro Único, así como el 88% de los gastos administrativos de la Secretaría del SNA OSCE en subrogación de su contraparte.

Asimismo, en la citada Resolución el Arbitro Único dispuso otorgar al CONSORCIO el plazo de cinco (05) días hábiles a efectos de que cumpla con acreditar el pago del 12% de los gastos administrativos correspondiente a la detracción en subrogación de su contraparte. Este requerimiento fue reiterado a través de la Resolución N° 8, de fecha 26 de octubre de 2020; Resolución N° 9, de fecha 3 de diciembre de 2020; Resolución N° 10, de fecha 14 de enero de 2021; Resolución N° 11, de fecha 5 de marzo de 2021; y, Resolución N° 12, de fecha 14 de abril de 2021.

El 14 de mayo de 2021 el CONSORCIO acreditó el pago del 12% de los gastos administrativos correspondientes a la detracción, en subrogación de su contraparte.

1.12 TRASLADO DE LA EXCEPCION DE CADUCIDAD INTERPUESTA POR LA ENTIDAD.

Mediante Resolución N° 14, de fecha 30 de junio de 2021, el Arbitro Único resolvió OTORGAR al CONSORCIO JB el plazo de cinco (5) días hábiles para que absuelva la Excepción de Caducidad interpuesta por la Entidad en los escritos de fechas 16 y 29 de agosto de 2018, bajo apercibimiento de resolver con la documentación que obra en el expediente.

El 4 de agosto de 2021, el CONSORCIO presentó el escrito con la sumilla: "Absuelve excepción de caducidad".

Mediante Resolución N° 16, de fecha 9 de agosto de 2021, el Arbitro Único resolvió tener presente el escrito presentado por el CONSORCIO y citar a las partes a la Audiencia Especial respecto a la Excepción de Caducidad para el



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JB
Demandado : Universidad Nacional de Juliaca

día 15 de setiembre de 2021 a las 15.30 horas en la plataforma digital Google Hangouts Meet.

I.13 AUDIENCIA ESPECIAL RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

El día 15 de setiembre de 2021 a las 15.30 horas se realizó la audiencia virtual con la participación de los representantes de ambas partes, los cuales expusieron sus respectivos argumentos.

I.14. RESOLUCION RESPECTO A LA EXCEPCION DE CADUCIDAD FORMULADA POR LA ENTIDAD.

Mediante Resolución N° 17, de fecha 22 de setiembre de 2021, el Arbitro Único declaró INFUNDADA la Excepción de Caducidad interpuesta por la Universidad Nacional de Juliaca en el escrito presentado con fecha 16 de agosto de 2018.

I.15. SANEAMIENTO PROCESAL, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS, ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS Y CONCILIACIÓN.

Con la finalidad de agilizar la tramitación del proceso evitando la realización de una audiencia con el solo propósito de fijar los puntos controvertidos, el Arbitro Único, mediante Resolución N° 18 de fecha 03 de noviembre de 2021 informó a las partes que ello se realizaría a través de una resolución, por lo que les otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus respectivas propuestas de puntos controvertidos.

El CONSORCIO y la ENTIDAD presentaron sus propuestas de puntos controvertidos a través de los escritos presentados con fechas 19 y 29 de noviembre de 2021, respectivamente.

Mediante Resolución N° 19, de fecha 13 de diciembre de 2021, el Árbitro Único declaró saneado el proceso arbitral y estableció los siguientes puntos controvertidos:

Primer punto controvertido. - Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Carta N° 024-2018/P-CO-UNAJ de fecha 23 de marzo del 2018 y, en consecuencia, declarar la nulidad de la resolución del contrato.

Segundo punto controvertido. - Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad Universidad Nacional de Juliaca devuelva al CONSORCIO JB la suma de S/. 663,412.07 (SEISCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS DOCE CON 07/100 SOLES) por indebida ejecución de la carta fianza entregada por el contratista como garantía de fiel cumplimiento del contrato.

Tercer punto controvertido. - Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad Universidad Nacional de Juliaca pague al CONSORCIO JB la suma de S/68,863.27 (SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES CON 27/100 SOLES) por concepto de VALORIZACION N° 03 DEL ADICIONAL DE OBRA N° 03, CORRESPONDIENTE AL MES DE DICIEMBRE – 2017.



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
 Demandante : Consorcio JB
 Demandado : Universidad Nacional de Jullaca

Cuarto punto controvertido. - Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad Universidad Nacional de Jullaca pague al CONSORCIO JB, la suma de S/90,320.85 (NOVENTA MIL TRESCIENTOS VEINTE CON 85/100 SOLES) por concepto de VALORIZACION N° 05 DEL ADICIONAL DE OBRA N° 02, CORRESPONDIENTE AL MES DE DICIEMBRE - 2017.

Quinto punto controvertido. - Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad Universidad Nacional de Jullaca otorgue la conformidad y pague al CONSORCIO JB la suma total de S/. 523,198.80 (QUINIENTOS VEINTITRES MIL CIENTO NOVENTA Y OCHO CON 80/100 SOLES) por concepto de actividades en calidad de mejoras que habrían sido ordenadas por la Entidad y la Supervisión de la obra para cubrir deficiencias del expediente técnico y adecuada funcionalidad de las instalaciones ejecutadas.

En la misma resolución se admitió y tuvo por actuados los medios probatorios documentales ofrecidos y aportados por cada una de las partes, conforme se detalla en el numeral I.16.

Finalmente, en la citada Resolución N° 19, el Arbitro Único dejó constancia que las partes pueden promover la conciliación de sus pretensiones en cualquier estado del proceso y hasta antes de fijado el plazo para laudar.

I.16. MEDIOS PROBATORIOS.

Se admitieron y tuvieron por actuados los siguientes medios probatorios documentales:

DEL CONSORCIO:

Los medios de prueba documentales ofrecidos y presentados en el escrito de demanda de fecha 5 de julio de 2018:

- En el acápite VII, denominado "MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS", presentó los documentos siguientes:
 - a) Copia de su contrato de Consorcio.
 - a) Copia del Contrato de Ejecución de Obra N° 004-2016-DIGA-CO-UNAJ CONTRATACIÓN DE EJECUCIÓN DE OBRA "CREACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DEL AUDITORIUM UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE JULIACA" CON CÓDIGO SNIP: 273995.
 - b) Copia de Acta de Conciliación por Falta de Acuerdo de fecha 23 de mayo del 2018.
 - c) Impresión de e-mail de respuesta del OSCE donde manifiesta no ser competente para llevar a cabo este arbitraje.
 - d) Copia de Carta Notarial recibida por la Entidad en fecha 21 de marzo del 2018.
 - e) Copia de la carta N° 024-2018/P-CO4UNAJ fechada el 23 de marzo del 2018.
 - f) Copia de la carta N° 1 1-2018-CJB/JBQM, referida al requerimiento de pago de la valorización N° 03, del adicional de obra N° 03, correspondiente al mes de diciembre de 2017.
 - g) Copia de la carta N° 12-2018-CJB/JBQM, referida al requerimiento de pago de la valorización N° 05, del adicional de obra N° 02, correspondiente al mes de diciembre de 2017.
 - h) Copia de la Carta Fianza N° 81335-4 entregada como garantía de fiel cumplimiento por el monto de S/. 663,412.07

[Handwritten signature]



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JB
Demandado : Universidad Nacional de Juliaca

DE LA ENTIDAD:

Los medios de prueba documentales ofrecidos y presentados por la Entidad en sus escritos de "oposición al arbitraje", acápite V, denominado "ANEXOS" y "Pronunciamiento sobre solicitud de arbitraje" acápite V y VI denominados "MEDIOS PROBATORIOS" y "ANEXOS", de fechas 16 y 29 de agosto respectivamente:

- a) Copia de la designación de Titular de la Universidad: Resolución Viceministerial N° 061 -2018-MINEDU.
- b) Copia de la Carta Notarial N° 024-2018/P-CO-UNAJ, de fecha de notificación el 23 de marzo del 2018, mediante la cual la Entidad comunicó al Consorcio su decisión de resolver el contrato, y adjuntando el Informe N° 055-2018-UNAJ-P-CO-DGI/ELBF.
- c) Copia del Contrato de Obra N° 004-2016-DIGA-CO-UNAJ, de fecha 17 de noviembre de 2016.
- d) Copia de la notificación N° 4516-2018, recibida el 10/08/2018, mediante la cual la Dirección de Arbitraje del OSCE otorgó a la Entidad el plazo de quince (15) días hábiles para que conteste la demanda.
- e) Copia de la recepción de la Demanda Arbitral en fecha 05/07/2018.
- f) Copia de la Carta Notarial N° 015-2017/P-CO-UNAJ, a través de la cual la Entidad comunicó al CONSORCIO el inicio de penalidades.
- g) Copia de la Carta N° 002-2018-CST/C, de fecha 9 de marzo de 2018, emitida por el Supervisor de la Obra, con la sumilla: "Limitaciones para la notificación de levantamiento de observaciones", informando que no tiene acceso al cuaderno de obra.
- h) Copia de la Carta Notarial remitida por el CONSORCIO con fecha 21 de marzo de 2018, mediante la cual requiere a la Entidad el cumplimiento de obligaciones contractuales, para que en el plazo de 15 días calendario se realice la verificación y suscripción del acta de verificación de la subsanación de observaciones, bajo apercibimiento de resolver el contrato en forma total.
- i) Copia de la Carta Notarial N° 109-2018, de fecha 20 de marzo del 2018 mediante la cual la Entidad comunicó al CONSORCIO la no recepción de la obra.
- j) Copia de la Carta Notarial de Fecha 26 de abril del 2018, del proveedor de vidrios y ventanas solicitando a la Universidad el pago adeudado.
- k) Copia de las Cartas N° 110-2017 y 027-2018-CST/C, emitidas por la Supervisión de la Obra solicitando el pago de su labor en la etapa de mora.
- l) Copias de las Cartas Fianza N° 0011-0228-9800080050-42 y 0011-0228-9800080344-49

I.17. CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA Y OTORGAMIENTO DE PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE ALEGATOS.



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JB
Demandado : Universidad Nacional de Juliaca

Mediante Resolución N° 20, de fecha 12 de enero de 2022, el Arbitro Único resolvió: DECLARAR cerrada la etapa probatoria; y, OTORGAR a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos.

I.18. PRESENTACIÓN DE ALEGATOS ESCRITOS; AUDIENCIA DE INFORMES ORALES; Y, PLAZO PARA LAUDAR.

I.18.1 PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Con fecha 25 de enero de 2022, la Entidad presentó el escrito con la sumilla: "ALEGATOS ESCRITOS".

Mediante escrito presentado el 25 de enero de 2022, con la sumilla "Recurso de Reconsideración", el Consorcio solicitó al Árbitro Único lo siguiente:

"a) Declare la nulidad y/ o revoque la Resolución N° 20 de fecha 12 de enero del 2022 en el extremo del SEGUNDO RESOLUTIVO mediante la cual, declara cerrada la etapa probatoria del presente proceso por contravenir las reglas del proceso arbitral y por omisión de una actuación arbitral imprescindible.

b) Deje en suspenso el TERCER RESOLUTIVO de la Resolución N° 20 de fecha 12 de enero del 2022, esto es, el plazo para la presentación de los alegatos escritos, hasta que se resuelva, en definitiva, el presente recurso de reconsideración"

A través de la Resolución N° 21, de fecha 31 de enero de 2022, el Arbitro Único resolvió tener presente los alegatos escritos presentados por la Entidad; dejar constancia que el Consorcio no cumplió con presentar sus alegatos escritos; declarar infundado el primer extremo de la solicitud de reconsideración presentada por el Consorcio, e improcedente el segundo extremo de dicha solicitud; y, citar a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día 14 de febrero de 2022 a las 3.30 p.m.

Con fecha 7 de febrero de 2022, el Consorcio presentó el escrito con la sumilla: "Formula objeción".

Considerando que el citado escrito no contiene solicitud alguna, el Arbitro Único, mediante Resolución N° 22, de fecha 14 de febrero de 2022, resolvió dejar constancia del escrito presentado por el Consorcio, con conocimiento de la contraparte.

I.18.2 AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

En la fecha señalada en la Resolución N° 21 se realizó, en forma virtual, la Audiencia de Informes Orales, en la cual el representante del Consorcio expuso ampliamente sus argumentos y absolvió las preguntas formuladas por el Arbitro Único.

Por otro lado, se dejó constancia que el representante de la Entidad no participó en la audiencia programada, pese a haber sido debidamente notificado mediante Cédula de Notificación N° D000423-2022-OSCE-SPAR de fecha 03 de febrero de 2022, de acuerdo al cargo que obra en el expediente arbitral electrónico.

Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JB
Demandado : Universidad Nacional de Jullaca

I.18.3 PLAZO PARA LAUDAR

En el acta correspondiente a la citada audiencia, el Árbitro Único fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, el mismo que se prorrogó automáticamente por el plazo de quince (15) días hábiles adicionales, precisando que el plazo para laudar vence el martes 05 de abril de 2022.

I.18.4 PRESENTACION DE CONCLUSIONES ESCRITAS POR PARTE DEL CONSORCIO.

Con fecha 14 de febrero de 2022, el Consorcio presentó el escrito con la sumilla: "Informe Escrito Sobre Conclusiones de la Audiencia de Informes Orales".

Mediante Resolución N° 23, de fecha 18 de febrero de 2022, el Árbitro Único resolvió tener presente el escrito presentado por el Consorcio, con conocimiento de la contraparte.

I.19. PRECISIONES RESPECTO AL DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL.

El Árbitro Único considera oportuno dejar constancia de lo siguiente:

- 1) Debido al estado de emergencia sanitaria y al aislamiento social obligatorio declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus sucesivas prórrogas, las actuaciones arbitrales quedaron suspendidas en el periodo comprendido entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, lo cual fue informado a las partes a través de la Resolución N° 8, de fecha 26 de octubre de 2020.

Igualmente, en la citada Resolución N° 8, el Árbitro Único estableció reglas procesales adicionales a fin de continuar el proceso arbitral de acuerdo a las medidas de prevención sanitaria dispuestas por el gobierno.

- 2) Durante el desarrollo del proceso arbitral, se garantizó el derecho al debido proceso de las partes, las cuales tuvieron la oportunidad de ofrecer y actuar sus medios probatorios, así como de intervenir en las audiencias.
- 3) El numeral 8.2.10 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD "Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE", establece que: "Si una parte que conociendo o debiendo conocer que se ha infringido una disposición de este Reglamento o del Árbitro Único o Tribunal Arbitral, o un acuerdo de las partes, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento dentro del plazo de cinco (05) días, contado desde que conoció o pudo conocer tal circunstancia, se considerará que renuncia a objetar el laudo por tales razones"

En este sentido, el Árbitro Único deja constancia que, con fecha 7 de febrero de 2022, el Consorcio presentó el escrito con la sumilla: "Formula objeción", el cual fue proveído a través de la Resolución N° 22, de fecha 14 de febrero de 2022.

II. CONSIDERANDO:

II.1 MARCO CONSTITUCIONAL.

El arbitraje, como jurisdicción independiente, se encuentra reconocido en el Artículo 139° de la Carta Magna. Asimismo, dicha norma no solamente



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JB
Demandado : Universidad Nacional de Juliaca

constituye el sustento constitucional de la jurisdicción arbitral, sino que, además, establece los límites para la actuación de todo Tribunal Arbitral, el cual tiene el deber de respetar los derechos de las partes intervinientes y de aplicar los principios de la función jurisdiccional, garantizando la observancia del debido proceso, y evitando la vulneración del artículo 103° de la Constitución, que proscribe el abuso del derecho.

II.2. CONSIDERACIONES PREVIAS AL ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO DEL ÁRBITRO ÚNICO RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Previamente al análisis y pronunciamiento respecto a los puntos controvertidos, el Árbitro Único considera necesario precisar lo siguiente:

II.2.1 El Árbitro Único ha tomado en consideración todos los argumentos formulados por las partes, así como los medios probatorios aportados por ellas y admitidos oportunamente, efectuando el análisis y valoración en conjunto de los mismos; en consecuencia, la no referencia a un argumento o a un medio probatorio, no implica que no haya sido tomado en cuenta para las decisiones adoptadas en el presente Laudo. Asimismo, tales decisiones se sustentan en los medios probatorios existentes en el presente proceso, por lo que cabe traer a colación el adagio jurídico: «*lo que no está en el expediente, no existe en el proceso*»¹.

II.2.2 En aplicación del Principio de Adquisición de la Prueba, todos los medios probatorios admitidos e incorporados al proceso pertenecen a éste, independientemente de la parte que los haya ofrecido, y el Árbitro Único tiene la facultad y el deber de sustentar los fundamentos de sus decisiones en mérito a tales pruebas, aunque ellas resulten contrarias a los intereses de la parte que las ofreció².

II.3. HECHOS PROBADOS.

De acuerdo a la información presentada por las partes a través de sus escritos y medios probatorios, los principales hechos probados respecto a los puntos controvertidos objeto de análisis y pronunciamiento, son los siguientes:

II.3.1 Con fecha 17 de noviembre de 2016, la UNIVERSIDAD NACIONAL DE JULIACA (En adelante: "UNIVERSIDAD" o "ENTIDAD") y el CONSORCIO JB, conformado por José Paúl Contratistas Generales S.R.L.; Inversiones Tigres

¹ También expresado como *Quod non est in actis non est in mundo* («lo que no está en las actas, no está en el mundo»).

² Sobre el particular, Taramona señala que:

«...la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenérsela en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aun de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o proporcionó». TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Editorial Rodhas. Lima. 1994., p.35.

En igual sentido, la Corte Suprema ha precisado que: «...en virtud del principio de adquisición procesal, los medios probatorios están orientados a la resolución del conflicto, independientemente de la parte que los ofrezca...». Sala Constitucional y Social Transitoria. CAS. N° 2116-2005 HUAURA. Sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005. Publicada en el Diario Oficial "El Peruano", el 1 de junio de 2006.



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JB
Demandado : Universidad Nacional de Jullaca

de Bengala S.A.C; y Energía Organizacional S.A.C. (En adelante: "CONSORCIO" o "CONTRATISTA"), suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 004-2016-DIGA-CO-UNAJ, derivado de la Licitación Pública N° 001-2016-UNAJ/CS "Contratación de Ejecución de la Obra: Creación e Implementación del auditorium universitario de la Universidad Nacional de Jullaca".

- II.3.2** El monto total de dicho contrato fue de S/. 6'634,120.70 (Seis millones seiscientos treinta y cuatro mil ciento veinte con 70/100 soles), y el plazo para la ejecución de la prestación fue de doscientos cuarenta (240) días calendario. La obra fue contratada bajo el sistema a suma alzada.
- II.3.3** Considerando que el Contrato de Ejecución de Obra N° 004-2016-DIGA-CO-UNAJ deriva de la Licitación Pública N° 001-2016-UNAJ/CS, la normatividad aplicable es la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225 (En adelante: la Ley o la LCE), y su respectivo Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF (En adelante: el Reglamento o el RLCE), conforme a lo precisado en el numeral III del acta correspondiente a la Audiencia de Instalación Arbitral de fecha 23 de mayo de 2019.
- II.3.4** Como consecuencia de las ampliaciones de plazo³, la fecha de culminación de la obra se amplió hasta el 15 de noviembre de 2017.
- II.3.5** A través de la Carta N° 015-2017/P-CO-UNAJ, recibida por el Consorcio el 27 de octubre de 2017, la Entidad le comunicó que *"ha culminado la ejecución de la obra en fecha 26 de octubre del presente por lo que, informamos que a partir de la fecha viene incurriendo en penalidades"*.
- II.3.6** De acuerdo a lo informado por el Supervisor de obra⁴: *"El contratista a través de su residente de obra realiza su anotación en el cuaderno de obra de fecha 29 de diciembre del 2017, en el asiento N° 347, precisando que ha concluido la ejecución de la obra"*
- II.3.7** El 30 de enero de 2018 ambas partes suscribieron el "Acta con observaciones de obra", acordando que el contratista levantará las observaciones dentro de los plazos que establece la Ley de Contrataciones y su Reglamento.
- II.3.8** El plazo con que contaba el contratista para subsanar las observaciones y solicitar nuevamente la recepción de obra en el cuaderno de obra, vencía el 8 de marzo de 2018.
- II.3.9** En el numeral 3.3 del escrito de demanda, el Consorcio afirma que con fecha 8 de marzo del 2018, mediante su residente, anotó en el cuaderno de obra su solicitud de nueva recepción de la obra; sin embargo, tal afirmación no es sustentada con documentación alguna.

³ El detalle de las ampliaciones de plazo se encuentra en el Informe N° 055-2018-UNAJ-PCO-DGI/ELBF, de fecha 22 de marzo del 2018, documento presentado en el Anexo 8.7 del escrito de demanda. Igualmente, dicho detalle se encuentra en la Carta N° 002-2018-ST/C, remitida a la Entidad por el Supervisor de obra con fecha 9 de marzo de 2018, con el asunto: *"Limitaciones para la notificación de levantamiento de observaciones"*.

⁴ Carta N° 002-2018-ST/C, remitida a la Entidad por el Supervisor de obra con fecha 9 de marzo de 2018



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JB
Demandado : Universidad Nacional de Juliaca

Peso a ello, la Entidad ha validado la afirmación del Consorcio al sostener lo siguiente en el numeral 10 del escrito presentado el 25 de enero de 2022 con la sumilla "ALEGATOS ESCRITOS": "Así no es un punto controvertido que la ENTIDAD atendiendo a la solicitud de nueva recepción del CONTRATISTA de fecha 08 de marzo de 2018, vía anotación en el cuaderno de obra por el residente, procedió con fecha 16 de marzo de 2018 a verificar el levantamiento de observaciones...". (El resaltado es añadido)

- II.3.10 A través de la Carta N° 002-2018-CST/G, de fecha 9 de marzo de 2018, el Supervisor de la obra Informó a la Entidad: "... la inexistencia del cuaderno de obras en las instalaciones de la residencia de obra, que posibiliten anotar y notificar a la Entidad con relación a la obligación reglamentaria del levantamiento de observaciones, toda vez ha concluido los plazos para la subsanación de las observaciones planteadas por el Comité de Recepción, en tal sentido, comunicamos a través de este medio precisando que en fecha 8 de marzo del 2017⁵, no hemos podido acceder al cuaderno de obra, fecha en la cual ha concluido el plazo de levantamiento".
- II.3.11 El 16 de marzo de 2018, el Comité de Recepción suscribió el Acta de verificación de levantamiento de observaciones de obra, acordando tener como "no recepcionada la obra" por incumplimiento del levantamiento de observaciones.
- II.3.12 El 20 de marzo de 2018, mediante carta notarial N° 109-2018, la Entidad notificó al Consorcio la no recepción de la obra, anexando la copia del Acta de observaciones de obra, el Acta de levantamiento de observaciones de obra y el Informe N° 53-2018-UNAJ-P-CO-DGI/ELBF.
- II.3.13 El 21 de marzo de 2018, mediante carta notarial, el Consorcio requirió a la Entidad para que, dentro del plazo de quince (15) días calendario "cumpla con su obligación contractual de señalar fecha y hora para realizar la verificación y suscripción del acta de verificación de la subsanación de observaciones (...) bajo apercibimiento de resolver el contrato en forma total...".
- II.3.14 El 23 de marzo de 2018 la Entidad notificó notarialmente al Consorcio la Carta N° 024-2018/P-CO-UNAJ, mediante la cual le comunicó su decisión de resolver el Contrato de Obra N° 004-2016-DIGA-CO-UNAJ, por haber acumulado el máximo de penalidades y por no haber cumplido con levantar las observaciones comunicadas el 30 de enero de 2018 por el comité de recepción de obra, habiéndose vencido los plazos señalados en la norma. Asimismo, la Entidad adjuntó a la Carta N° 024-2018/P-CO-UNAJ el Informe N° 055-2018-UNAJ-P-CO-DGI/ELBF, que sustenta la acumulación del monto máximo de penalidades.
- II.3.15 El 26 de abril de 2018, mediante carta notarial, la empresa "Distribuciones Aluminio y Vidrios Acuario E.I.R.Ltda" solicitó a la Entidad el pago de S/. 90,000.00 correspondiente al saldo del monto del "Contrato N° 005 de locación de servicio de subcontrato de ejecución de obra", suscrito con la empresa José

⁵ Aunque el documento hace referencia al año 2017, por la fecha de su emisión, el 9 de marzo de 2018, se entiende que se trata de un error material y que en realidad se refiere al año 2018.



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
 Demandante : Consorcio JB
 Demandado : Universidad Nacional de Juliaca

Paúl Contratista Generales S.R.L, integrante del Consorcio JB, para los trabajos de suministro e instalación de vidrios (muro cortina, ventanas y puertas).

II.3.16 El 31 de mayo de 2018, mediante la Carta N° 11-2018-CJB/JBQM, entregada notarialmente, el Consorcio requirió a la Entidad el pago de la valorización N° 03 del Adicional de Obra N° 03, correspondiente al mes de diciembre de 2017, por la suma de S/. 68,863.27

II.3.17 El 31 de mayo de 2018, mediante la Carta N° 12-2018-CJB/JBQM, entregada notarialmente, el Consorcio requirió a la Entidad el pago de la valorización N° 05 del Adicional de Obra N° 02, correspondiente al mes de diciembre de 2017, por la suma de S/. 90,320.85

II.3.18 El 29 de diciembre de 2017, mediante Carta N° 110-2017-CST/C, el supervisor de la obra solicitó a la Entidad que tramite sus valorizaciones correspondientes a los periodos de mora registrados y se cumpla con el pago correspondiente a cargo del contratista encargado de ejecutar la obra.

II.3.19 El 25 de junio de 2018, mediante Carta N° 027-2018-CST/C, el supervisor de la obra reiteró ante la Entidad su solicitud de pago por los servicios prestados durante la etapa de ejecución en mora. En dicha comunicación, el supervisor precisa que a través de la Resolución Presidencial N° 629-2017-P-CO-UNAJ, la Entidad resolvió declarar procedente la solicitud de pago por extensión de los servicios de supervisión de la etapa de mora, por monto de S/. 39,337.45, la misma que será afecto al contratista encargado de la ejecución de la obra por corresponder a un período de mora imputable al ejecutor.

II.4. ANÁLISIS Y PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.

II.4.1 PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.

El primer punto controvertido es el siguiente:

"Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Carta N° 024-2018/P-CO-UNAJ de fecha 23 de marzo del 2018 y, en consecuencia, declarar la nulidad de la resolución del contrato "

II.4.1.1 ARGUMENTOS DEL CONTRATISTA

Los principales hechos y argumentos expuestos por el Contratista en su escrito de demanda arbitral, son los siguientes:

- a) Con fecha 17 de noviembre del 2016, las partes suscribieron el Contrato de Ejecución de Obra N° 004-2016-DIGA-CO-UNAJ CONTRATACIÓN DE EJECUCIÓN DE OBRA "CREACIÓN E IMPLEMENTACIÓN DEL AUDITORIUM UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE JULIACA" CON CÓDIGO SNIP: 273995.
- b) Habiéndose ejecutado la citada obra, se inició el procedimiento de recepción de obra, dentro del cual, con fecha 30 de enero del 2018, el



Expediente N° : 5 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JB
Demandado : Universidad Nacional de Jullaca

respectivo Comité de Recepción de Obra realizó observaciones para que sean subsanadas en el plazo señalado por el Reglamento.

- c) Con fecha 08 de marzo del 2018, el CONSORCIO JB, mediante su residente, anotó en el cuaderno de obra su solicitud de nueva recepción de la obra, en cuyo efecto, la Entidad ha omitido realizar la verificación o, lo que es lo mismo, no ha comunicado ni notificado la nueva fecha de verificación del levantamiento de observaciones.
- d) Mediante Carta Notarial recibida por la Entidad en fecha 21 de marzo del 2018, el CONSORCIO JB requirió a la Entidad el cumplimiento de sus obligaciones contractuales consistente en realizar la verificación de la subsanación de observaciones, lo cual, pese a dicho requerimiento, la Entidad no ha cumplido.
- e) En represalia al requerimiento de la carta citada en el numeral anterior, mediante carta N° 024-2018/P-CO-UNAJ fechada el 23 de marzo del 2018, la Entidad, mediante carta simple y no contenida en Resolución respectiva, sin la motivación correspondiente, sin la firma del representante legal de la Entidad y sin mediar motivo ni justificación, comunica la resolución del contrato, que hoy, es objeto de impugnación a través de la presente solicitud de arbitraje.

Por otra parte, en el escrito presentado con fecha 14 de febrero de 2022, con la sumilla: "Informe escrito sobre conclusiones de audiencia de informes orales", el Consorcio argumenta lo siguiente:

1. Que la Carta N° 024-2018/P-CO-UNAJ de fecha 23 de marzo de 2018, mediante la cual se resuelve el contrato, carece absolutamente de falta de motivación, ya que *"no se expresa de ningún modo la motivación de la decisión, con cuyo simple hecho, la decisión debe ser anulada"*.
2. Que no es posible la aplicación de penalidades hasta el 22 de marzo de 2018, puesto que, desde el mes de enero del 2018, la obra se encontraba bajo el procedimiento de recepción de obra, tanto así que con fecha 30 de enero del 2018, el Comité de Recepción de Obra suscribió el acta de observaciones, desde la cual y luego de cinco días, se computa el plazo para subsanar observaciones sin la posibilidad de aplicar penalidades, todo ello en virtud de lo señalado en la parte final del primer párrafo del numeral 2 del artículo 178° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por D.S. 350-2015-EF, en adelante RLCE, vigente al momento de la suscripción del contrato
3. Que nunca se ha citado ni convocado al contratista para realizar la verificación conjunta de la subsanación de observaciones, conforme lo ordena el RLCE, por lo tanto, toda verificación sin citación, conocimiento y participación del contratista es nulo de puro derecho, en virtud de lo señalado en el segundo párrafo del numeral 2 del artículo 178° del RLCE.
4. Que sobre el supuesto incumplimiento que su representada no habría cumplido con levantar las observaciones efectuadas por el Comité de Recepción de Obra con fecha 30 de enero de 2018, no se ha seguido el procedimiento previo ordenado en el artículo 136° del RLCE, esto es, no es posible resolver el contrato sin haber requerido previamente otorgando el plazo legal, en consecuencia, la resolución contractual por este motivo, es ilegal y, por ende, nula.



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JB
Demandado : Universidad Nacional de Juliaca

II.4.1.2 ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD.

Los principales argumentos expuestos por la Entidad son los siguientes:

- a) Esta pretensión no es sustentada por el demandante en ninguna parte de su demanda, ya que no se establece por qué no procede la emisión de la Carta Notarial N° 024-2018/P-CO-UNAJ, de resolución de contrato.
- b) No aclaran, precisan o señalan si han caído en penalidades, tal como el contrato señala, situación que determina que aceptan que ha existido su incumplimiento y por lo cual han sido penalizados.
- c) Pretende la nulidad de la carta notarial sin fundamentar el porqué, desconociendo que si la Universidad no aplica estas penalidades por retrasos en su ejecución estaríamos en responsabilidad administrativa observable por el órgano de control institucional.
- d) El demandante pretende desconocer toda la normatividad de contrataciones y únicamente quiere justificar su mal proceder por demora excesiva en su labor, considerando que esta pretensión conforme a lo que ha planteado carece de sustento legal alguno, habiendo actuado la Universidad de conformidad con lo señalado por el Art. 36 de la Ley de Contrataciones, olvidándose el Consorcio que por imperio del Art. 133 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, su demora trae como consecuencia la imposición de penalidades y como corresponde es de aplicación lo señalado por el Art. 135 del mismo cuerpo legal, habiendo la Universidad cumplido con el trámite previsto en el Art. 136 del mismo cuerpo legal como lo ha indicado el Demandante, por lo que al haber actuado conforme a norma no corresponde amparar esta pretensión.
- e) El demandante CONSORCIO JB indica en forma irreal que ha solicitado a la Universidad que realice la verificación de la subsanación de observaciones en fecha 21 de marzo del 2018, ya que con fecha 8 de marzo mediante su residente de obra ha anotado ello en el cuaderno de obra.

Estos hechos que menciona el CONSORCIO JB son producto de su falta de seriedad y compromiso con el desarrollo de la obra, ya que como se puede probar de la Carta N° 002-2018-CST/C, de fecha 9 de marzo del 2018, emitida por la Supervisión de la Obra, no se tuvo acceso al cuaderno de obra desde el 8 de marzo del 2018, violentando con este accionar lo señalado por el Art. 163 del Reglamento de la Ley de contrataciones; entonces, cómo pudo hacer alguna anotación en forma válida y legal si ocultó el cuaderno de obra de la Supervisión de Obra, no siendo legal su posición de anotación y peor aún la norma de contrataciones señala en forma obligatoria que el cuaderno de obra debe estar en todo momento en la obra, siendo las consecuencias del incumplimiento sancionables, entendiéndose que su actuar inadecuado se debe a querer sustentar hechos fuera de la norma, tal como se puede vislumbrar de su propia documentación ya que el CONSORCIO JB señala en su numeral 3.4 que con Carta Notarial de fecha 21 de marzo del 2018 ha requerido a la



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JB
Demandado : Universidad Nacional de Jullaca

Universidad a que verifique la subsanación de observaciones. Esto resulta muy poco creíble ya que en fecha 8 de marzo vencieron los plazos de la subsanación de observaciones y el CONSORCIO JB recién el 21 solicita a la Universidad que verifiquen el levantamiento de observaciones dentro de 15 días de más, es decir a parte de la demora hasta el día 21 de marzo, desde el 8 de marzo, se solicita que se espere 15 días más olvidándose el CONSORCIO JB que existen plazos vencidos que se denotan de su propia documentación y lo que es peor hace caso omiso a la Carta Notarial de fecha de notificación 20 de marzo de 2018 y por la cual se le comunica al CONSORCIO JB la no recepción de la obra por incumplimiento del levantamiento de observaciones, demostrando el CONSORCIO JB en todo momento el desconocimiento normativo de contrataciones y queriendo hacer valer plazos fuera de la norma, un accionar que se demuestra con la documentación señalada.

De otro lado, en los numerales 10 y 11 del escrito presentado el 25 de enero de 2022, con la sumilla: "Alegatos escritos", la Entidad afirma lo siguiente:

"10. Así, no es un punto controvertido que la ENTIDAD atendiendo a la solicitud de nueva recepción del CONTRATISTA de fecha 08 de marzo de 2018, vía anotación en el cuaderno de obra por el residente, procedió con fecha 16 de marzo de 2018 a verificar el levantamiento de observaciones (...)

11. En ese contexto, no habiéndose recibido la obra por estar inconclusa, el CONTRATISTA entró nuevamente en mora a partir del 17 de marzo de 2018, contabilizándose siete (7) días hasta el 23 de marzo de 2018, fecha en la cual fue emitida la Carta N° 024-2018/P-CO-UNAJ de resolución del CONTRATO, la misma que fue notificada al CONTRATISTA, por conducto notarial (cifrado de la Notaría N° 111-2018), con fecha 23 de marzo de 2018".

II.4.1.3 CONSIDERACIONES DEL ARBITRO UNICO.

1) Se encuentra acreditado que el 23 de marzo de 2018 la Entidad notificó notarialmente al Consorcio la Carta N° 024-2018/P-CO-UNAJ, mediante la cual le comunicó su decisión de resolver el Contrato de Obra N° 004-2016-DIGA-CO-UNAJ, por haber acumulado el máximo de penalidades y por no haber cumplido con levantar las observaciones comunicadas el 30 de enero de 2018 por el comité de recepción de obra, habiéndose vencido los plazos señalados en la norma. Asimismo, la Entidad adjuntó a la citada carta el Informe N° 055-2018-UNAJ-P-CO-DGI/ELBF, que sustenta la acumulación del monto máximo de penalidades.

2) El cuarto párrafo del artículo 136 del RLCE establece lo siguiente:

"La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato". (El resaltado es añadido)



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JB
Demandado : Universidad Nacional de Juliaca

Con relación al presente caso, del texto transcrito se desprende que, específicamente, al producirse la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, la Entidad tiene la facultad de decidir si continúa con la ejecución del contrato u opta por resolverlo. Esa decisión es una facultad que la norma otorga a la Entidad y, por tanto, no puede ser cuestionada por el contratista.

Lo que sí puede ser objeto de cuestionamiento es la acreditación de la causal invocada y el cumplimiento de la formalidad que exige la norma para la resolución del contrato.

En cuanto a la formalidad, debe tenerse presente que la norma solamente exige que la decisión de resolver el contrato sea comunicada al contratista mediante carta notarial; y, respecto a la causal invocada, debe verificarse si, en efecto, el contratista ha acumulado o no el monto máximo de la penalidad.

- 3) La pretensión del demandante es que se declare la nulidad de la Carta N° 024-2018/P-CO-UNAJ, mediante la cual la Entidad le comunicó su decisión de resolver el Contrato de Obra N° 004-2016-DIGA-CO-UNAJ y, por tanto, se declare la nulidad de la resolución de contrato.
- 4) Con respecto a la formalidad del procedimiento de resolución de contrato, el demandante señala que se realizó: "...mediante carta simple y no contenida en Resolución respectiva, sin la motivación correspondiente, sin la firma del representante legal de la Entidad y sin mediar motivo ni justificación, comunica la resolución del contrato..."

La argumentación del Contratista no puede ser acogida por el Árbitro Único debido a que no se condice con los hechos probados en el presente proceso e incluso con los medios probatorios aportados por el propio demandante.

- 5) En efecto, la Carta N° 024-2018/P-CO-UNAJ y su respectivo anexo, el Informe N° 055-2018-UNAJ-P-CO-DGI/ELBF, fueron presentados por el Consorcio en el Anexo 8.7 de su escrito de demanda, y en ellos se verifica que la citada carta, mediante la cual la Entidad le comunicó su decisión de resolver el contrato, fue gestionada a través del notario Alberto Quintanilla Chacón; en consecuencia, no se trata de una carta simple, como afirma el demandante, sino de una carta notarial que evidencia el cumplimiento del requisito establecido en el cuarto párrafo del artículo 136 del RLCE.

De igual modo, en el texto de la citada carta, la Entidad indica que "Conforme a lo contabilizado se ha acumulado el máximo de penalidades en la ejecución de la obra "Creación de implementación del auditorium universitario de la Universidad Nacional de Juliaca" en fecha 22 de marzo del presente"; por tanto, carece de sustento la argumentación del demandante respecto a que la Carta N° 024-2018/P-CO-UNAJ fue emitida "sin la motivación correspondiente ... y sin mediar motivo ni justificación".

- 6) La carta de la Entidad señala, de manera precisa, el fundamento jurídico (Artículo 136° del RLCE), así como la relación entre la causa (acumulación del monto máximo de la penalidad por mora) y la decisión (resolución del contrato).

Efectivamente, la Carta N° 024-2018/P-CO-UNAJ invoca el artículo 136° del RLCE; señala que el contratista ha acumulado el monto máximo de la



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JB
Demandado : Universidad Nacional de Juliaca

penalidad por mora; y, expresa la decisión de la Entidad de resolver el contrato. De manera que la concurrencia de tales elementos permite concluir que la citada carta satisface el requisito de motivación del acto, al contener información suficiente para que, a partir de su lectura, el contratista pueda conocer las razones que justifican la decisión adoptada por la Entidad de resolver el contrato y, con esa información, ejercer las acciones que considere convenientes a su derecho, como en efecto ha ocurrido al recurrir a la conciliación y al arbitraje.

7) De otro lado, también carece de sustento la afirmación del demandante respecto a que la citada carta habría sido emitida "sin la firma del representante legal de la Entidad", ya que en el sello consignado al final del documento se aprecia que fue emitido por el Presidente de la comisión organizadora, Dr. Edwin Catacora Vidangos.

8) Por otra parte, el Consorcio argumenta que:

"...no se ha seguido el procedimiento previo ordenado en el artículo 136° del RLCE, esto es, no es posible resolver el contrato sin haber requerido previamente otorgando el plazo legal, en consecuencia, la resolución contractual por este motivo, es ilegal y, por ende, nula".

El argumento transcrito no puede ser acogido por el Arbitro Único, debido a que la Entidad invocó la causal de resolución de contrato por acumulación del monto máximo de penalidad por mora, supuesto en el cual, conforme a lo previsto en el cuarto párrafo del artículo 136 del RLCE, no es necesario efectuar un requerimiento previo.

9) Habiéndose determinado que la Entidad cumplió con el procedimiento formal de resolución de contrato, establecido en el artículo 136 del RLCE, corresponde verificar si la causal invocada se encuentra acreditada o no, esto es, si el contratista acumuló o no el monto máximo de la penalidad por mora, según lo indicado en la Carta N° 024-2018/P-CO-UNAJ.

10) El contrato fue suscrito el 17 de noviembre de 2016, por lo que el plazo de ejecución vigente (327 días) venció el 15 de noviembre de 2017⁶.

⁶ Esta información también se encuentra precisada en el "Acta con observaciones de obra", suscrita por ambas partes el 30 de enero de 2018.

Por otra parte, la Entidad señala que mediante Carta N° 015-2017/P-CO-UNAJ, de fecha de recepción 27 de octubre del 2017, comunicó al contratista que ha empezado el periodo de penalidades, al haber culminado la ejecución de la obra en fecha 26 de octubre del 2017 y no haber cumplido con la culminación señalada.

Sobre el particular, el Arbitro Único precisa que el contenido de la Carta N° 015-2017/P-CO-UNAJ es incoherente con respecto a la información contenida en el Informe N° 055-2018-UNAJ-PCO-DGI/ELBF; en la Carta N° 002-2018-ST/C, remitida a la Entidad por el Supervisor de obra con fecha 9 de marzo de 2018; en el Acta con observaciones de obra, de fecha 30 de enero de 2018; y el Acta de verificación de levantamiento de observaciones de obra, de fecha 16 de marzo de 2018, documentos en los cuales se precisa que la fecha de culminación de la obra es el 15 de noviembre de 2017.

Es oportuno precisar, entonces, que la información errónea contenida en la Carta N° 015-2017/P-CO-UNAJ, respecto a la fecha de culminación de la obra, es irrelevante para efectos de determinar si el



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JB
Demandado : Universidad Nacional de Jullaca

11) El numeral 1 del artículo 178° del RLCE precisa que, en la fecha de la culminación de la obra, el residente anota tal hecho en el cuaderno de obras y solicita la recepción de la misma.

En el presente caso, el contratista efectuó dicha anotación en el Asiento N° 347 del cuaderno de obra, el 29 de diciembre de 2017, esto es, 44 días después del vencimiento del plazo de ejecución vigente, los cuales, al constituir retraso injustificado, se encuentran sujetos a la aplicación automática de la penalidad por mora⁷.

12) El "Acta con observaciones de obra" fue suscrita por ambas partes el 30 de enero de 2018.

De acuerdo a lo establecido en el numeral 2 del artículo 178° del RLCE:

"El contratista dispone de un décimo (1/10) del plazo de ejecución vigente de la obra para subsanar las observaciones, plazo que se computa a partir del quinto día de suscrito el Acta o Pliego. Las obras que se ejecuten en dicho periodo como consecuencia de observaciones no dan derecho al pago de ningún concepto a favor del contratista, supervisor o inspector ni a la aplicación de penalidad alguna".

Como se aprecia en el texto transcrito, con la finalidad de que la obra a recibir cumpla con todos los requerimientos establecidos en los planos y especificaciones técnicas, la norma establece un plazo para que el contratista subsane las observaciones formuladas por el comité de recepción, y precisa que las obras que se ejecuten en dicho periodo no se encuentran sujetas a penalidad alguna.

En el presente caso, el plazo con que contaba el contratista para subsanar las observaciones formuladas en el "Acta con observaciones de obra", de fecha 30 de enero de 2018, era de 33 días, los cuales vencían el 8 de marzo de 2018.

Al respecto, el Consorcio afirma que con fecha 8 de marzo del 2018, mediante su residente, anotó en el cuaderno de obra su solicitud de nueva recepción de la obra; sin embargo, tal afirmación no es sustentada con documentación alguna, y tampoco ha precisado el número del asiento del cuaderno de obra en el que habría efectuado tal anotación.

 Pese a ello, la Entidad ha validado la afirmación del Consorcio al sostener, en el numeral 10 del escrito presentado el 25 de enero de 2022 con la sumilla "ALEGATOS ESCRITOS", lo siguiente:

"Así no es un punto controvertido que la ENTIDAD atendiendo a la solicitud de nueva recepción del CONTRATISTA de fecha 08 de marzo de 2018, vía anotación en el cuaderno de obra por el residente,

contratista incurrió o no en la causal de resolución de contrato por haber acumulado el monto máximo de la penalidad por mora.

⁷ "Artículo 133.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. (...)"



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JD
Demandado : Universidad Nacional de Juliaca

procedió con fecha 16 de marzo de 2018 a verificar al levantamiento de observaciones...".

- 13) Tomando en cuenta el reconocimiento de la Entidad, en cuanto a que el 8 de marzo de 2018 el contratista anotó en el cuaderno de obra su solicitud de nueva recepción de obra, se infiere que hasta esa fecha el contratista no había incurrido en días de retraso injustificado sujetos a penalidad, adicionales a los 44 días que había acumulado hasta el 30 de enero de 2018.
- 14) El segundo párrafo del numeral 2 del artículo 178° del RLCE precisa lo siguiente:

"Subsanadas las observaciones, el contratista solicita nuevamente la recepción de la obra en el cuaderno de obra, lo cual es verificado por el inspector o supervisor e informado a la Entidad, según corresponda, en el plazo de tres (3) días siguientes de la anotación. El comité de recepción junto con el contratista se constituye en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del inspector o supervisor. La comprobación que realiza se sujeta a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones".

Como se aprecia en el texto transcrito, la verificación de la subsanación de las observaciones se realiza con la participación del contratista, para lo cual se requiere que el comité de recepción lo cite precisando la fecha y hora en que se realizará tal verificación.

En el presente caso, el "Acta de verificación de subsanación de observaciones", de fecha 16 de marzo de 2018, fue suscrita únicamente por los miembros del comité de recepción, sin la participación del contratista, el cual ha afirmado reiteradamente que no fue citado para dicho acto, pese a que inclusive lo solicitó a través de la carta notarial entregada a la Entidad con fecha 21 de marzo de 2018.

 Por su parte, la Entidad no ha acreditado haber cumplido con citar al contratista para el acto de verificación de la subsanación de observaciones realizado el 16 de marzo de 2018. En consecuencia, dicho acto deviene en nulo por haber transgredido el numeral 2 del artículo 178° del RLCE, lo cual impide que se pueda adicionar días de retraso injustificado sujetos a penalidad por mora.

- 15) Al 23 de marzo de 2018, fecha en la cual la Entidad comunicó al Contratista la Carta Notarial N° 024-2018/P-CO-UNAJ, el Consorcio tenía 44 días de retraso injustificado sujetos a penalidad, esto es, que no había llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora⁸, como indica la Entidad; por tanto, no

⁸ En aplicación de la fórmula prevista en la Cláusula Décimo Quinta del contrato, la penalidad diaria es de S/. 14,859.47, la cual, multiplicada por los 44 días de retraso injustificado, da como resultado la suma de S/. 653,816.68, se infiere que el contratista no acumuló el máximo de la penalidad por mora, que es de S/. 728,857.09

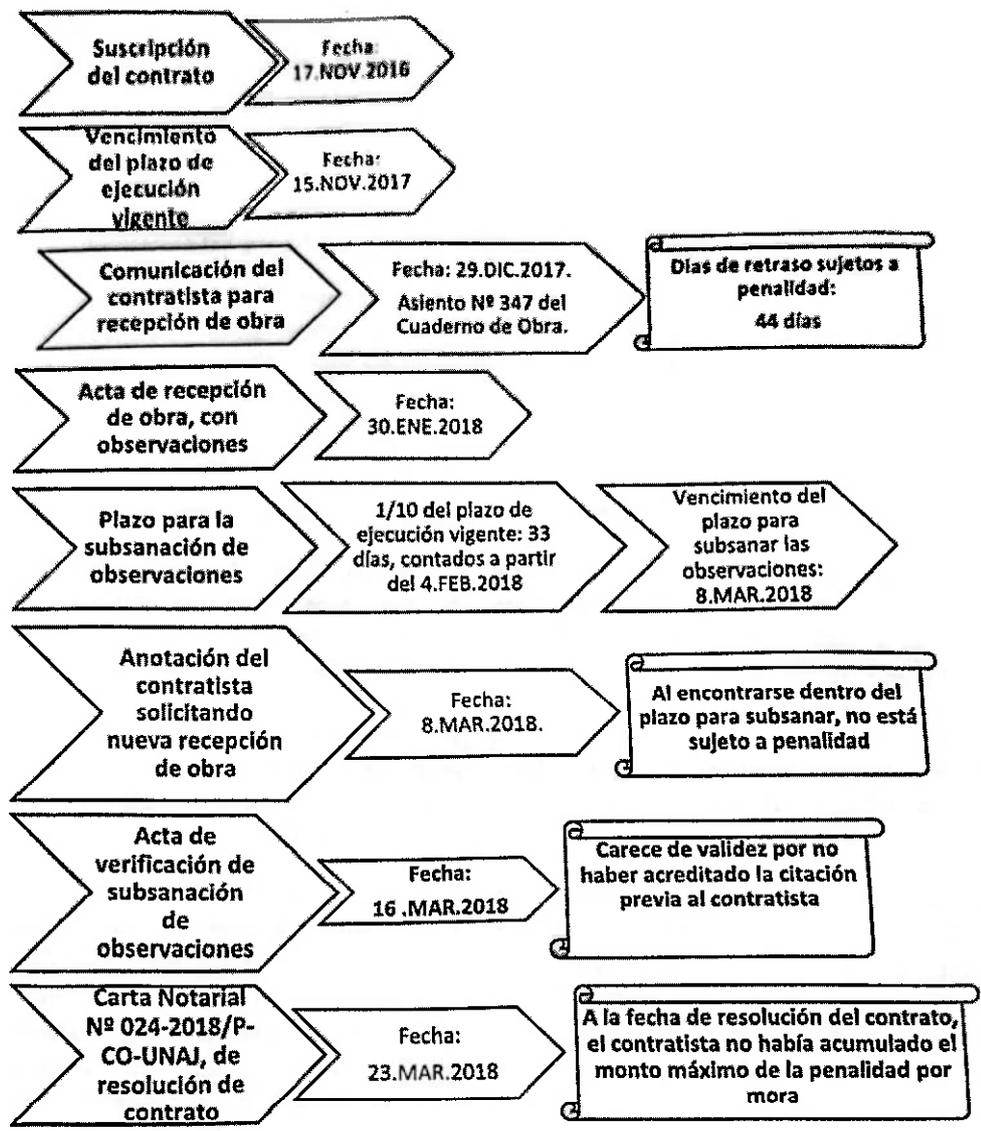


24

Expediente N° : 5 110-2018/SHA-OSCE
Demandante : Consorcio JII
Demandado : Universidad Nacional de Juliaca

se encontraban acreditada la causal de resolución prevista en el numeral 2 del Artículo 135 del RLCE.

Lo expuesto se resume en la siguiente línea de tiempo:



J. J. J.

16) Habiéndose demostrado que, a la fecha de notificación de la Carta N° 024-2018/P-CO-UNAJ, el contratista no había acumulado el monto máximo de la penalidad por mora, se concluye que la causal invocada en dicha carta carece de fundamento fáctico y transgrede el artículo 135 del RLCE, por lo cual deviene en nula.

Por las consideraciones expuestas, el Arbitro Único declara FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda, la cual corresponde al primer punto controvertido.



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JB
Demandado : Universidad Nacional de Juliaca

II.4.2 SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.

El segundo punto controvertido, que corresponde a la Segunda Pretensión Principal de la demanda, es el siguiente:

"Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad Universidad Nacional de Juliaca devuelva al CONSORCIO JB la suma de S/. 663,412.07 (SEISCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS DOCE CON 07/100 SOLES) por indebida ejecución de la carta fianza entregada por el contratista como garantía de fiel cumplimiento del contrato"

II.4.2.1 ARGUMENTOS DEL CONTRATISTA.

En el numeral 3.8 de su escrito de demanda arbitral, el Contratista afirma que la Entidad: *"en forma inmotivada, injustificada y arbitraria, ha ejecutado la Carta Fianza entregada como garantía de fiel cumplimiento por el monto de S/. 663,412.07, monto que corresponde sea devuelto al CONSORCIO JB"*

II.4.2.2 ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD.

Los principales argumentos expuestos por la Entidad son los siguientes:

- a) El demandante hace un pedido sin fundamentar por qué le corresponde, mencionando únicamente que es una indebida ejecución de su Carta Fianza, olvidándose que por imperio del Art. 137 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, un efecto de la Resolución de contrato es la ejecución de las garantías, siendo exigible al demandante la indemnización por los mayores daños irrogados además, considerando que de la lectura de la demanda arbitral no se establece cuál sería el incumplimiento de la Universidad en esta pretensión, no correspondiendo la misma al no contener amparo legal alguno.
- b) El CONSORCIO JB señala que no hemos debido ejecutar su carta fianza, no siendo correcta su apreciación, ya que mediante Carta N° 015-2017/P-CO-UNAJ de fecha de recepción 27 de octubre del 2017 se le comunica que ha empezado el periodo de penalidades, al haber culminado la ejecución de la obra en fecha 26 de octubre del 2017 y no haber cumplido con la culminación señalada; por ello, y en cumplimiento de la Ley de Contrataciones del Estado se procede a contabilizar los días de penalidad, acumulando estas hasta lo máximo permitido por la Ley de Contrataciones y se comunica mediante Carta Notarial N° 024-2018/P-CO-UNAJ, el incumplimiento y acumulación del máximo de penalidades y conforme orienta la norma se procede a ejecutar la Carta Fianza, procedimiento señalado en la Ley de Contrataciones y su Reglamento, no existiendo ninguna animadversión al CONSORCIO JB, únicamente el cumplimiento de la norma por su demora excesiva.

II.4.2.3 CONSIDERACIONES DEL ARBITRO UNICO



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JD
Demandado : Universidad Nacional de Jullaca

- 1) La Entidad señala que: "...por imperio del Art. 137 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, un efecto de la Resolución de contrato es la ejecución de las garantías".

Al respecto, el Arbitro Único considera necesario hacer las precisiones siguientes:

El segundo párrafo del artículo 137 del RLCE, referido a los efectos de la resolución del contrato, señala que: "Si la parte perjudicada es la Entidad, esta ejecuta las garantías que el contratista hubiera otorgado sin perjuicio de la indemnización por los mayores daños irrogados".

La interpretación y aplicación de dicha norma requiere ser concordada con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 131 del mismo reglamento, el cual establece lo siguiente:

"La garantía de fiel cumplimiento se ejecuta, en su totalidad, cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato. En estos supuestos, el monto de la garantía corresponde íntegramente a la Entidad, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado". (El resaltado es añadido)

De las normas citadas se infiere que, si bien es cierto la resolución del contrato tiene como efecto la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, también es verdad que la Entidad solamente puede ejecutar dicha garantía cuando la resolución del contrato haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato.

En ese sentido, carece de fundamento la argumentación de la Entidad respecto a que "...por imperio del Art. 137 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, un efecto de la Resolución de contrato es la ejecución de las garantías".

La resolución del contrato no habilita a la Entidad para ejecutar inmediatamente la garantía de fiel cumplimiento, sino que, como señala el artículo 131, debe esperar a que la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista quede consentida o a que por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato.

- 2) Lo expuesto en el considerando precedente evidencia que la Entidad ejecutó indebidamente la garantía de fiel cumplimiento; sin embargo, ese sólo hecho no permite al Arbitro Único ordenar a la Entidad que devuelva al contratista el monto ejecutado, ya que en el presente caso no se cumplen los requisitos que establece el numeral 1 del artículo 131 del RLCE, el cual precisa lo siguiente:

"(...) Una vez que se cuente con la conformidad de la recepción de la prestación o haya quedado consentida la liquidación, según corresponda, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista o de haber saldo a favor, se le devuelve el monto ejecutado sin dar lugar al pago de intereses (...)".



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JB
Demandado : Universidad Nacional de Juliaca

Del texto transcrito se desprende que, habiéndose ejecutado la garantía, la devolución del monto ejecutado sólo puede disponerse si se cumplen las condiciones que indica la norma, lo cual no ocurrió en el presente caso.

En efecto, para la devolución de todo o parte del monto de la garantía ejecutada se requiere, previamente, que no existan deudas pendientes del contratista a favor de la Entidad o que tenga saldo a favor, lo cual recién se conocerá cuando la liquidación del contrato de obra quede consentida o ejecutoriada.

Más aun, como ha sido expuesto al analizar el primer punto controvertido, el Consorcio ha acumulado 44 días de penalidad por mora en la ejecución de la prestación; en consecuencia, resulta aplicable lo dispuesto en el último párrafo del artículo 132 del RLCE, el cual precisa que las penalidades: "... se deducen de los pagos a cuenta, de las valorizaciones, del pago final o en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento".

Por las consideraciones expuestas, el Arbitro Único declara IMPROCEDENTE la segunda pretensión principal de la demanda, la cual corresponde al segundo punto controvertido.

II.4.3 TERCER Y CUARTO PUNTOS CONTROVERTIDOS.

El Arbitro Único considera pertinente analizar y pronunciarse conjuntamente respecto a los puntos controvertidos tercero y cuarto.

El tercer punto controvertido, que corresponde a la Tercera Pretensión Principal de la demanda, es el siguiente:

"Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad Universidad Nacional de Juliaca pague al CONSORCIO JB la suma de S/68,863.27 (SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES CON 27/100 SOLES) por concepto de VALORIZACION N° 03 DEL ADICIONAL DE OBRA N° 03, CORRESPONDIENTE AL MES DE DICIEMBRE – 2017".

El cuarto punto controvertido, que corresponde a la Cuarta Pretensión Principal de la demanda, es el siguiente:

"Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad Universidad Nacional de Juliaca pague al CONSORCIO JB, la suma de S/90,320.85 (NOVENTA MIL TRESCIENTOS VEINTE CON 85/100 SOLES) por concepto de VALORIZACION N° 05 DEL ADICIONAL DE OBRA N° 02, CORRESPONDIENTE AL MES DE DICIEMBRE – 2017".

II.4.3.1 ARGUMENTOS DEL CONTRATISTA.

Respecto a la Tercera Pretensión Principal de la demanda:

En el numeral 3.6 de su escrito de demanda arbitral, el Contratista afirma que, durante la ejecución de la obra, la Entidad se ha negado al pago de la suma de S/68,863.27 (SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES CON 27/100 SOLES) por concepto de VALORIZACION N°03 DEL ADICIONAL



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JB
Demandado : Universidad Nacional de Jullaca

DE OBRA N° 03, CORRESPONDIENTE AL MES DE DICIEMBRE — 2017, pese a haber sido requerida, por última vez, mediante carta N° 11-2018-CJB/JBQM.

Respecto a la Cuarta Pretensión Principal de la demanda:

En el numeral 3.7 de su escrito de demanda arbitral, el Contratista afirma que la Entidad se ha negado al pago de la suma de S/90,320.85 (NOVENTA MIL TRESCIENTOS VEINTE CON 85/100 SOLES) por concepto de VALORIZACION N° 05 DEL ADICIONAL DE OBRA N° 02, CORRESPONDIENTE AL MES DE DICIEMBRE — 2017, pese al requerimiento de pago efectuado mediante carta N° 12-2018-CJB/JBQM.

II.4.3.2 ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD

Los principales argumentos expuestos por la Entidad son los siguientes:

Respecto a la Tercera Pretensión Principal de la demanda:

- a) La Universidad no se ha negado a este pago, ya que se entiende que le corresponde al demandante.
- b) El demandante confunde el accionar de la Universidad, ya que hemos enviado documento comunicándole que existe una deuda del CONSORCIO JB a favor del Supervisor de la Obra por ejecutar labores en la etapa de Mora y Penalidad, ello por el monto de S/. 39,337.45, monto que conforme orienta la norma debe ser cancelado por el demandante; sin embargo, en virtud de ello hemos comunicado de esta deuda al CONSORCIO JB sugiriendo que autorice estos pagos con cargo a sus valorizaciones, no teniendo respuesta alguna, pese a que en diálogo se quedó que estos pagos serían atendidos, sin embargo hoy olvida ello y solicita su pago que nunca ha sido negado por la Universidad, siendo pertinente considerar que la Universidad en virtud a las Opiniones 045-2017/DTN Y 089-2012/DTN, ha podido considerar estos pagos y pagar la diferencia, esto no ha sido aceptado por el Demandante, determinando la aplicación de lo señalado por el Art. 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.
- c) El CONSORCIO JB señala en forma errada que nos hemos negado a pagar sus valorizaciones. Este pedido resulta incorrecto ya que nunca la Universidad ha negado estos pagos y únicamente ha solicitado al CONSORCIO JB que autorice descontar de estos pagos las exigencias de pagos de proveedores y de la supervisión que trabajó en periodo de mora/penalidad, tal como podemos acreditar de la Carta Notarial de fecha 26 de abril último, documento presentado por la representante de la empresa "Distribuciones Aluminio y Vidrios Acuario E.I.R. Ltda", por un pago adeudado de S/.90,000.00 soles, por haber atendido a la obra en la instalación de vidrios del muro cortina y ventanas, además del revestimiento del muro cortina con papel de aluminio, documento presentado a la Universidad. De la misma forma mediante Carta N° 0110-2017 y 27-2018-CST/C, la supervisión de la obra solicita se le pague sus servicios en la etapa de ejecución por mora. Estas peticiones se han



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
 Demandante : Consorcio JB
 Demandado : Universidad Nacional de Jullaca

trasladado al CONSORCIO JB y en un diálogo se estableció el pago de las mismas; sin embargo, nunca se cumplió, por ello y atendiendo a las Opiniones Técnicas del OSCE N° 023-2018/DTN, 045-2017/DTN y 089-2012/DTN, se estableció que se puede cumplir con estos pagos descontando los mismos de las valorizaciones pendientes. Por ello se efectuó la consulta al CONSORCIO JB, quien no ha emitido pronunciamiento alguno y conforme fluye de su demanda entendemos que no quiere asumir estos pagos ya que exige el pago sin mencionar los adeudos, por lo que en cumplimiento de las opiniones técnicas procederemos a evaluar estas deudas y conforme la información que se nos brinden atender las mismas, entregando la diferencia al CONSORCIO JB, no siendo una pretensión que se haya negado y que la Universidad se ha negado a cumplir, por lo que entendemos que el CONSORCIO JB obliga a la Universidad a aplicar este procedimiento por su falta de pronunciamiento.

Respecto a la Cuarta Pretensión Principal de la demanda:

La Universidad nunca se ha negado a este pago, comunicando únicamente al Demandante que tenía una deuda con proveedores y sugiriéndole que podríamos descontar estas deudas de su Valorización que ascienden al monto de S/. 90,000.00; por ello, y conforme orientan las normas se comunicó al Demandante el poder pagar su deuda de sus valorizaciones, no recibiendo autorización para ello, pese a que en diálogo se quedó que estos pagos serían atendidos, sin embargo hoy olvida ello y solicita su pago que nunca ha sido negado por la Universidad, siendo pertinente considerar que la Universidad en virtud a las Opiniones 045-2017/DTN y 089-2012/DTN, ha podido considerar estos pagos y pagar la diferencia, esto no ha sido aceptado por el Demandante, determinando la aplicación de lo señalado por el Art. 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones.

II.4.3.3 CONSIDERACIONES DEL ARBITRO UNICO

- 1) El Anexo Único del RLCE define a la liquidación del contrato como el "Cálculo técnico efectuado, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene como finalidad determinar el costo total del contrato y su saldo económico".

En ese sentido, el procedimiento de liquidación del contrato de obra tiene doble finalidad: "determinar: i) el costo total de la obra, así como, ii) la existencia de un saldo a favor o en contra del contratista o de la Entidad⁹".

- 2) En cuanto al contenido de la liquidación del contrato de obra, de acuerdo a lo precisado por el OSCE:

J. J.

"... la liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse

⁹ OPINIÓN N° 023-2021/DTN, de fecha 9 de marzo de 2021.



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JB
Demandado : Universidad Nacional de Juliaca

determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes. (...)»¹⁰

- 3) Entre los otros conceptos que se incluyen en la liquidación del contrato de obra, se encuentra el que señala el artículo 161 del RLCE, el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 161.- Obligaciones del contratista de obra en caso de atraso en la finalización de la obra

En caso de atrasos en la ejecución de la obra por causas imputables al contratista, con respecto a la fecha consignada en el calendario de avance de obra vigente, y considerando que dicho atraso puede producir una extensión de los servicios de inspección o supervisión, lo que genera un mayor costo, el contratista ejecutor de la obra asume el pago del monto correspondiente por los servicios indicados, el que se hace efectivo deduciendo dicho monto de la liquidación del contrato de ejecución de obra. Durante la ejecución de la obra dicho costo es asumido por la Entidad". (El resaltado es añadido)

Del texto transcrito se desprende que, durante la ejecución de la obra, el mayor costo de los servicios de inspección o supervisión derivado de los atrasos por causas imputables al contratista debe ser asumido por la Entidad. Posteriormente, en la liquidación del contrato de obra, la Entidad deberá incluir a su favor el monto pagado por tales servicios.

- 4) De lo expuesto se infiere que, en la liquidación del contrato de obra, deberán incluirse las valorizaciones pendientes de pago, las penalidades, el mayor costo por la extensión de los servicios de supervisión, etc., a fin de determinar si existe o no un saldo económico a favor del contratista.
- 5) En el presente caso, la pretensión del demandante es que el Arbitro Único "ordene que la Entidad Universidad Nacional de Juliaca pague al CONSORCIO JB la suma de S/. 68,863.27(SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES CON 27/100 SOLES) por concepto de VALORIZACION N° 03 DEL ADICIONAL DE OBRA N° 03, CORRESPONDIENTE AL MES DE DICIEMBRE – 2017"; sin embargo, tal pretensión no puede ser acogida debido a que se encuentra pendiente de realizar la liquidación del contrato de obra, y será recién como resultado de dicha liquidación que se determinará si existe o no un saldo económico a favor del contratista.
- 6) Por las consideraciones expuestas, el Arbitro Único declara IMPROCEDENTE la tercera pretensión principal de la demanda, la cual corresponde al tercer punto controvertido. Asimismo, declara IMPROCEDENTE la cuarta pretensión principal de la demanda, la cual corresponde al cuarto punto controvertido.
- 7) Sin perjuicio de lo resuelto, el Arbitro Único deja constancia que la Entidad ha reconocido la deuda a favor del contratista al señalar que: *"la Universidad no se ha negado a este pago, ya que se entiende que le corresponde al demandante"*¹¹; por tanto, en la liquidación del contrato de obra, deberá incluirse a favor del

¹⁰ OPINIÓN N° 020-2016/DTN, de fecha 10 de febrero de 2016.

¹¹ Fundamento Tercero del numeral II del escrito presentado el 29 de agosto de 2018 con la sumilla: "Pronunciamiento sobre solicitud de Arbitraje".



Expediente N° : S 110-2016/ANA-OSCE
 Demandante : Consorcio JB
 Demandado : Universidad Nacional de Juliaca

contratista el monto de la VALORIZACION N° 03 DEL ADICIONAL DE OBRA N° 03, CORRESPONDIENTE AL MES DE DICIEMBRE - 2017.

8) De igual modo, con relación al monto indicado en la cuarta pretensión de la demanda, la Entidad ha reconocido la deuda a favor del contratista al señalar que: "La Universidad nunca se ha negado a este pago¹²"; por ende, al elaborarse la liquidación del contrato de obra, deberá incluirse a favor del contratista el monto de la VALORIZACION N° 05 DEL ADICIONAL DE OBRA N° 02, CORRESPONDIENTE AL MES DE DICIEMBRE - 2017.

9) Con relación al requerimiento de pago de S/. 90,000.00 (noventa mil y 00/100 soles) formulado por la empresa ACUARIO E.I.R.L., correspondiente al saldo del "CONTRATO N° 005 DE LOCACIÓN DE SERVICIO DE SUBCONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA" suscrito el 12 de setiembre de 2017 entre dicha empresa y JOSE PAUL CONTRATISTAS GENERALES S.R.L., el Arbitro Único considera necesario precisar lo siguiente:

a) La Entidad ha presentado los documentos que sustentan el requerimiento de pago efectuado por la empresa ACUARIO E.I.R.L. correspondiente al saldo que le adeuda la empresa JOSE PAUL CONTRATISTAS GENERALES S.R.L.; sin embargo, ninguno de los documentos presentados permite verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 35¹³ de la Ley de Contrataciones del Estado respecto a la figura jurídica de la subcontratación.

Entre tales requisitos cabe destacar: i) La autorización previa de la Entidad; ii) que el subcontratista cuente con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores; y, iii) que el subcontratista no se encuentre impedido ni inhabilitado para contratar con el Estado.

b) El incumplimiento los requisitos que exige la ley para la subcontratación configura la infracción administrativa tipificada en el literal d) del artículo 50.1 de la Ley N° 30225, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 50. Infracciones y sanciones administrativas

50.1 El Tribunal de Contrataciones del Estado sanciona a los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas, cuando corresponda, incluso en los casos a que se refiere el literal a)

¹² Fundamento Cuarto del numeral II del escrito presentado el 29 de agosto de 2018 con la sumilla: "Pronunciamiento sobre solicitud de Arbitraje".

¹³ "Artículo 35. Subcontratación

El contratista puede subcontratar, previa autorización de la Entidad, la ejecución de determinadas prestaciones del contrato, salvo prohibición expresa contenida en los documentos del procedimiento de selección.

Ningún contratista puede subcontratar la totalidad de las prestaciones contenidas en el contrato. No se puede subcontratar las prestaciones esenciales del contrato vinculadas a los aspectos que determinaron la selección del contratista.

Para ser subcontratista se requiere contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores (RNP), no estar impedido ni inhabilitado para contratar con el Estado.

El contratista mantiene la responsabilidad por la ejecución total de su contrato frente a la Entidad".



Expediente N° : 5 118-2011/UNA-OSCE
 Demandante : Consorcio JB
 Demandado : Universidad Nacional de Juliaca

del artículo 8 de la presente Ley, cuando incurran en las siguientes infracciones:

(...)

d) Subcontratar prestaciones sin autorización de la Entidad o en porcentaje mayor al permitido por el Reglamento o cuando el subcontratista no cuente con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores (RNP), esté impedido o inhabilitado para contratar con el Estado. (...)

- e) El "CONTRATO N° 005 DE LOCACIÓN DE SERVICIO DE SUBCONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRA" fue suscrito entre la empresa ACUARIO E.I.R.L y la empresa JOSE PAUL CONTRATISTAS GENERALES S.R.L¹⁴; en consecuencia, al no existir vinculación contractual entre el subcontratista y la Entidad, en el ámbito normativo de las contrataciones con el Estado las obligaciones y responsabilidades derivadas de dicho contrato no son exigibles a la Entidad. En este sentido, al no haber realizado ningún pago a la empresa ACUARIO E.I.R.L., la Entidad no podría incluir en la liquidación del contrato de obra, como monto a su favor, la suma cuyo pago requiere la citada empresa.

II.4.4 QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.

El quinto punto controvertido, que corresponde a la Quinta Pretensión Principal de la demanda, es el siguiente:

"Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad Universidad Nacional de Juliaca otorgue la conformidad y pague al CONSORCIO JB la suma total de S/. 523,198.80 (QUINIENTOS VEINTITRES MIL CIENTO NOVENTA Y OCHO CON 80/100 SOLES) por concepto de actividades en calidad de mejoras que habrían sido ordenadas por la Entidad y la Supervisión de la obra para cubrir deficiencias del expediente técnico y adecuada funcionalidad de las instalaciones ejecutadas."

II.4.4.1 ARGUMENTOS DEL CONTRATISTA.

En el numeral 3.9 de su escrito de demanda, el Contratista afirma que, durante la ejecución de la obra, tanto la Supervisión como la misma Entidad contratante, han ordenado la ejecución de actividades en calidad de mejoras de la obra para cubrir deficiencias del expediente técnico y adecuada funcionalidad de las instalaciones ejecutadas, las mismas que fueron íntegramente realizadas por un monto de S/.523,198.80 (QUINIENTOS VEINTITRES MIL CIENTO NOVENTA Y OCHO CON 80/100 SOLES), cuyos detalles y especificaciones se encuentran en el cuadro anexo al presente, que la Entidad se ha negado a pagar sin razón ni justificación alguna.

II.4.4.2 ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD.

En su escrito de contestación de demanda, la Entidad argumenta lo siguiente:

¹⁴ Integrante del CONSORCIO JB, conformado por José Paúl Contratistas Generales S.R.L.; Inversiones Tigres de Bengala S.A.C; y Energía Organizacional S.A.C.



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JB
Demandado : Universidad Nacional de Jullaca

- 1) Esta pretensión al igual que las anteriores no es sustentada legalmente y únicamente es un dicho del Demandante que carece de veracidad, señalando claramente que la Universidad no ha solicitado al demandante alguna mejora en el desarrollo de la obra y, conforme se aprecia de su demanda, no acredita esta pretensión con elemento legal idóneo que determine nuestro incumplimiento.
- 2) El demandante olvida que existe un procedimiento señalado en los Arts. 175 y 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones sobre prestaciones adicionales, que nunca se ha tramitado en la Universidad, desconociendo esta normatividad el Demandante y sorprendiendo con esta pretensión que no corresponde.
- 3) Es necesario señalar y precisar que la Universidad no ha solicitado al CONSORCIO JB la ejecución de actividades en calidad de mejoras en la obra, ello supuestamente para cubrir deficiencias del expediente técnico y adecuada funcionalidad de las instalaciones ejecutadas, peticiones que se han debido de tramitar como prestaciones adicionales y que nunca se han tramitado en la Universidad. Considerando la suma peticionada por el CONSORCIO JB, es inaudito que no se haya tramitado conforme orienta la Ley de Contrataciones del Estado y peor aún si la Universidad nunca ha solicitado estas mejoras, las mismas que para su ejecución deben cumplir con el requisito que la ley ordena, no pudiendo establecer de que moras se pronuncia el CONSORCIO JB, si no adjunta documento idóneo alguno que acredite las mismas, ya que en la documentación notificación de la presente demanda arbitral en el numeral 3.9 se habla de un cuadro anexo, el mismo que no existe en la documentación comunicada a la Universidad. Peor aún, en su numeral VIII de los Medios Probatorios y Anexos, no se hace referencia o mención de la existencia de este supuesto cuadro, por lo que se entiende que el CONSORCIO JB, únicamente hace una petición sin sustento, buscando sorprender a la autoridad arbitral.

II.4.4.3 CONSIDERACIONES DEL ARBITRO UNICO

- 1) De la revisión del expediente se verifica que el demandante no aporta ningún elemento probatorio que sustente su pretensión; en consecuencia, corresponde declarar INFUNDADA la quinta pretensión principal de la demanda, la cual corresponde al quinto punto controvertido.
- 2) Sin perjuicio de lo resuelto, el Árbitro Único considera oportuno precisar lo siguiente:
 - a) El Contratista afirma que *"tanto la Supervisión como la misma Entidad contratante, han ordenado la ejecución de actividades en calidad de mejoras de la obra para cubrir deficiencias del expediente técnico y adecuada funcionalidad de las instalaciones ejecutadas"*; sin embargo, no presenta medio probatorio alguno que sustente tal afirmación.

Por su parte, la Entidad argumenta que lo afirmado por el Contratista carece de veracidad y que *"la Universidad no ha solicitado al CONSORCIO JB la ejecución de actividades en calidad de mejoras en la obra, ello supuestamente para cubrir deficiencias del expediente técnico y adecuada funcionalidad de las instalaciones ejecutadas, peticiones que se han debido de tramitar como prestaciones adicionales y que nunca se han tramitado en la Universidad"*.

- b) De las posiciones expuestas por las partes, se desprende que la controversia estaría referida, desde el punto de vista del demandante, a la negativa de la Entidad a pagar el monto demandado por concepto de



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JB
Demandado : Universidad Nacional de Jullaca

mejoras o prestaciones adicionales que habrían sido ejecutadas por el contratista.

Sobre el particular, es necesario resaltar que en el presente caso la obra fue contratada bajo el sistema a suma alzada¹⁵, el cual, de acuerdo a lo establecido en el primer párrafo del numeral 1 del artículo 14 del RLCE, es "(...) aplicable cuando las cantidades, magnitudes y calidades de la prestación estén definidas en las especificaciones técnicas, en los términos de referencia o, en el caso de obras, en los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra, respectivas. El postor formula su oferta por un monto fijo Integral y por un determinado plazo de ejecución, para cumplir con el requerimiento." (El resaltado es añadido)

Asimismo, el segundo párrafo de dicho numeral precisa que:

"Tratándose de obras, el postor formula dicha oferta considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de la prestación requerida según los, planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra que forman parte del Expediente Técnico, en ese orden de prelación; debiendo presentar para la suscripción del contrato el desagregado de partidas que da origen a la oferta. El mismo orden de prelación se aplica durante la ejecución de la obra". (El resaltado es añadido)

Al respecto, el OSCE ha precisado que en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, por tener un bajo riesgo de variación de las cantidades, magnitudes y calidades definidas en el expediente técnico, la sola ejecución de mayores metrados (sin modificación de los planos o especificaciones técnicas) no puede determinar la aprobación de prestaciones adicionales, toda vez que, en este caso, el costo debe ser asumido por el contratista, sin que la Entidad se encuentre en la obligación de efectuar pago adicional alguno¹⁶.

- c) Por otra parte, respecto a las controversias referidas las prestaciones adicionales, el Arbitro Único considera pertinente transcribir el tercer párrafo del artículo 45.1 de la Ley N° 30225, el cual establece lo siguiente:

"La decisión de la Entidad o de la Contraloría General de la República de aprobar o no la ejecución de prestaciones adicionales, no puede ser sometida a conciliación, ni arbitraje ni a la Junta de Resolución de Disputas. Las pretensiones referidas a enriquecimiento sin causa o indebido, pago de indemnizaciones o cualquier otra que se derive u origine en la falta de aprobación de prestaciones adicionales o de la aprobación parcial de estas, por parte de la Entidad o de la Contraloría

¹⁵ Numeral 1.6 de las Bases Integradas.

¹⁶ OPINION N° 173-2018/DTN, de fecha 17 de octubre de 2018:

"...en las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, la Entidad puede aprobar la ejecución de prestaciones adicionales cuando los planos o especificaciones técnicas requieren ser modificados durante la ejecución contractual como consecuencia de deficiencias del expediente técnico, entre otros casos.

En esa línea resulta pertinente recalcar que, la sola ejecución de mayores metrados (sin modificación de los planos o especificaciones técnicas) no puede determinar la aprobación de prestaciones adicionales, toda vez que, en este caso, el costo debe ser asumido por el contratista, sin que la Entidad se encuentre en la obligación de efectuar pago adicional alguno". (El resaltado es añadido)



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JB
Demandado : Universidad Nacional de Juliaca

General de la República, según corresponda, no pueden ser sometidas a conciliación, arbitraje, ni a otros medios de solución de controversias establecidos en la presente Ley o el reglamento, correspondiendo en su caso, ser conocidas por el Poder Judicial. Todo pacto en contrario es nulo".

II.4.5 PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LOS COSTOS DEL PROCESO Y SU POSIBLE CONDENA.

II.4.5.1 El numeral 8.3.26 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD, establece que: *"El Árbitro Único o el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo respecto a la distribución de los gastos del arbitraje, y establecerá cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral; caso contrario, el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral decidirá a su entera discreción quién y en qué montos deben ser asumidos".*

Asimismo, el numeral 8.4.1 de la Directiva citada precisa que los gastos arbitrales comprenden los honorarios de los árbitros y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral.

II.4.5.2 El convenio arbitral no ha previsto la distribución de los gastos arbitrales entre las partes; en consecuencia, tomando en cuenta que ambas han tenido razones suficientes para recurrir al arbitraje como mecanismo para solucionar sus controversias, el Arbitro Único considera que resultaría desproporcionado e inequitativo disponer que sea una de las partes la que asuma íntegramente los costos del arbitraje. Por lo tanto, corresponde disponer que cada parte asuma los costos en que incurrió durante la tramitación del presente arbitraje.

II.4.5.3 Por otra parte, considerando que el contratista asumió el pago de los honorarios arbitrales y los gastos administrativos de la secretaría arbitral que eran de cargo de la Entidad demandada, corresponde disponer que el demandante tiene derecho a exigir, en vía de ejecución de laudo, el reembolso de dichos pagos. En consecuencia, el CONSORCIO JB tiene derecho a exigir, en vía de ejecución de laudo, que la UNIVERSIDAD NACIONAL DE JULIACA le reembolse los costos del presente arbitraje que asumió en subrogación de la referida Entidad, es decir, el cincuenta por ciento de los honorarios definitivos del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral.

II.4.5.4 Se fija como honorarios definitivos del Árbitro Único y gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, los montos detallados en la Liquidación de Gastos Arbitrales elaborada por la Dirección de Arbitraje del OSCE con fecha 7 de enero de 2019 y entregada a las partes en la Audiencia de Instalación Arbitral realizada el 23 de mayo de 2019. Asimismo, se deja constancia que durante el proceso el demandante asumió el pago de la totalidad de dichos montos.

Por las consideraciones expuestas, dentro del plazo fijado para laudar, y observando estrictamente las reglas procesales establecidas en el Acta de Instalación, el Arbitro Único emite el presente laudo.



Expediente N° : S 110-2018/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio JB
Demandado : Universidad Nacional de Juliaca

III. LAUDO:

PRIMERO. – Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda, la cual corresponde al Primer Punto Controvertido; en consecuencia, **NULA** la resolución de contrato comunicada por la Entidad a través de la Carta N° 024-2018/P-CO-UNAJ de fecha 23 de marzo del 2018.

SEGUNDO. Declarar **IMPROCEDENTE** la Segunda Pretensión Principal de la demanda, la cual corresponde al Segundo Punto Controvertido.

TERCERO. – Declarar **IMPROCEDENTE** la Tercera Pretensión Principal de la demanda, la cual corresponde al Tercer Punto Controvertido. Sin perjuicio de lo resuelto, la ENTIDAD deberá tener presente lo dispuesto en el numeral 7) del Considerando II.4.3.3 del presente laudo.

CUARTO. – Declarar **IMPROCEDENTE** la Cuarta Pretensión Principal de la demanda, la cual corresponde al Cuarto Punto Controvertido. Sin perjuicio de lo resuelto, la ENTIDAD deberá tener presente lo dispuesto en el numeral 8) del Considerando II.4.3.3 del presente laudo.

QUINTO. – Declarar **INFUNDADA** la Quinta Pretensión Principal de la demanda, la cual corresponde al Quinto Punto Controvertido.

SEXTO. – **DECLARAR** que corresponde a cada una de las partes asumir los costos en que incurrió durante la tramitación del presente arbitraje; en consecuencia, el CONSORCIO JB tiene derecho a exigir, en vía de ejecución de laudo, que la UNIVERSIDAD NACIONAL DE JULIACA le reembolse los costos del presente arbitraje que **asumió en subrogación** de la referida Entidad, es decir, el cincuenta por ciento de los honorarios definitivos del Árbitro Único y de la Secretaría Arbitral, más los impuestos correspondientes, por la suma total de S/. 16,821.85 (Dieciséis mil ochocientos veintiuno con 85/100 Soles)".

SETIMO. – **FIJAR** como honorarios definitivos del Árbitro Único y gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, los montos detallados en la Liquidación de Gastos Arbitrales elaborada por la Dirección de Arbitraje del OSCE con fecha 7 de enero de 2019, dejándose constancia que durante el proceso el CONSORCIO JB asumió el pago de la totalidad de dichos montos.

LUIS MARIO DIAZ PELÁEZ
Árbitro Único