

Arbitraje de derecho seguido entre
CONSORCIO ELECTRODATA S.A.C., CONSTRUCTORA ASOCIADA S.A. - CONASA, MARTINEZ LUJAN LUIS MANUEL UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN - HUÁNUCO

LAUDO DE DERECHO

Partes:

Demandante: Consorcio Electrodata - Constructora Asociada S.A. "Conassa" Martínez Lujan Luis Manuel

Demandada: Universidad Nacional Hermilio Valdizán

Tribunal Arbitral:

Dr. Emilio Cassina Rivas (Presidente)

Dr. Alberto Retamozo Linares (Árbitro)

Dr. Luis Adriánzén De Lama (Árbitro)

Secretaría Arbitral:

AD HOC -Centro Especializado en Solución de Controversias

Secretaria Arbitral encargado: Descire Cortez Pérez

Contrato:

Contrato de Obra N° 106-2008-UNAHEVAL

Controversias:

1. Liquidación de Contrato de Obra
2. Pago de intereses legales

Resolución N° 12

En Lima, a los de 16 días del mes de enero del año dos mil trece, el Tribunal Arbitral constituido conforme al convenio arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la contestación de demanda, por unanimidad dicta el siguiente laudo:

I. CONVENIO ARBITRAL.

1. Con fecha 16 de enero del 2009, el Consorcio Electrodata – Constructora Asociada S.A. "CONASSA" Martínez Lujan Luis Manuel (en adelante **EL CONSORCIO**) y la Universidad Nacional Hermilio Valdizán (en adelante **LA UNIVERSIDAD**) suscribieron el Contrato de Obra N° 106-2008-UNAHEVAL, derivado de la Licitación Pública Internacional N° 001-2008-UNAHEVAL, para que se encargue de la elaboración del Expediente Técnico y de la Construcción de la Obra: *Implementación de la Red Telemática del Campus Universitario de Cayhuayna - Universidad Nacional Hermilio Valdizán - Huánuco* (en adelante **El Contrato**), estableciendo en su Cláusula Décimo Segunda lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMO SEGUNDA: CLÁUSULA ARBITRAL.

12.1 *Las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del Contrato, se resolverá mediante los procedimientos de conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley 27785 y demás que por su naturaleza sean excluidas por la ley.*

12.2 *Si la conciliación concluyera por inasistencia de una o ambas partes, con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes se someterán a un Arbitraje de Derecho, a fin de que se pronuncie*

sobre las diferencias no resueltas o resuelta la controversia definitivamente. La solicitud de arbitraje y la contestación de esta, se efectuará conforme a lo dispuesto por los artículos 273 y 274 del Reglamento de la Ley, aprobado por D.S. 084-2004-PCM.

12.3 El arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral compuesto por tres árbitros. Cada una de las partes designará un árbitro y ambos árbitros designaran a su vez al tercero, este último presidirá el Tribunal. Para ambos efectos, el plazo de designación será de siete (7) días hábiles, contado a partir de la notificación con a solicitud de arbitraje o efectuada la designación de los árbitros por ambas partes, según corresponda.

12.4 Vencido el plazo referido en el numeral anterior y ante la rebeldía de las partes en cumplir con la designación o a falta de acuerdo entre los árbitros para la designación del tercero, la designación será realizada por el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - CONSUCODE, la decisión que emita el indicado consejo es inimpugnable.

12.5 En el plazo establecido en la sub cláusula 12.3, los árbitros de común acuerdo establecerán las reglas bajo las cuales se realizará el arbitraje, pudiendo elegir las que corresponda a un Centro Arbitral, estableciendo las modificaciones que estimen pertinentes. A falta de acuerdo, se aplicará el Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje (SNCA- CONSUCODE)- aprobado por Resolución N 242-2002- CONSU000E/PRE del 03 de octubre de 2002.

(Handwritten signature)
El Laudo Arbitral emitido obligará a las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el mismo inapelable ante el Poder Judicial o cualquier instancia administrativa.

12.6 Las partes acuerdan que no es obligatorio adjuntar recibo de pago o comprobante de depósito de cualquier entidad bancaria, o fianza solidaria por la entidad a favor de la parte vencedora, para

efectos de interponer recurso de anulación del Laudo Arbitral ante el Poder Judicial.

II. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

- 2.** El Tribunal Arbitral fue debidamente constituido conforme a Ley y al convenio arbitral suscrito entre las partes, aceptando cada árbitro el encargo y manifestando no tener impedimento alguno para ello.

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 3.** Luego de constituido el Tribunal Arbitral, con fecha 3 de julio de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en las oficinas de la Dirección de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, contando con la presencia de los representantes de EL CONSORCIO y de LA UNIVERSIDAD.
- 4.** En esta Audiencia, los miembros del Tribunal Arbitral ratificaron haber sido designados conforme a Ley y al convenio arbitral celebrado por las partes, reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni vínculo alguno con las partes.

- 5.** En el mismo acto, por acuerdo de las partes, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, el monto de los honorarios del Tribunal Arbitral, de la Secretaría Arbitral, se declaró abierto el proceso arbitral y, finalmente, se otorgó un plazo a ambas partes para que cumplan con efectuar el pago de los honorarios arbitrales.

IV. DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONSORCIO ELECTRODATA.

- 6.** Por escrito de fecha 23 de julio de 2012, EL CONSORCIO interpuso demanda contra LA UNIVERSIDAD, solicitando al Tribunal Arbitral el amparo de las siguientes pretensiones:

A. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se declare la invalidez del oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL, por contravención al artículo 3 de la Ley 27444.

B. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se declare aprobada, consentida, firme y se ordene el pago de la Liquidación Final de Obra Reformulada conforme a la ley, por el monto de S/.365,109.33.

C. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se ordene la liberación u devolución de la carta fianza N° 0011-0380-9800074775 de fiel cumplimiento que se encuentra en la entidad en calidad de garantía, asumiendo la entidad los gastos de interés y costos de renovación, que se liquidará y cuantificará con la culminación del arbitraje.

D. CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que la demandada asuma el íntegro de los Costos y Costas del Proceso Arbitral.

E. QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se disponga el derecho de ampliar e petitorio de la presente demanda arbitral por el valor de trabajos adicionales que puedan surgir posteriormente, dado que la misma causa le asiste el mismo derecho.

• Fundamentos de hecho de la Primera Pretensión.

7. Según EL CONSORCIO, el Tribunal Arbitral debe declarar la nulidad del Oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL de fecha 28 de marzo de 2012 suscrito por la Dra. Maribel Gerónimo Tarazona al haberse contravenido el Art. 3º de la Ley N° 27444, por cuanto carece de competencia para efectuar dichos actos en representación de la Entidad, puesto que dicha norma dispone que el Acto Administrativo es válido cuando es emitido por el órgano facultado y a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado; sin embargo, dicho documento fue suscrito y comunicado a EL CONSORCIO por la Asesora Legal sin estar facultada para ello.

8. En la referida demanda arbitral EL CONSORCIO señala que el 28 de febrero de 2012 se inició al procedimiento de Liquidación Final de Obra,

conforme lo establece el Art. 269º del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM; en esas circunstancias, se presentó la liquidación final de obra por el monto de S/. 391,197.94 Nuevos Soles.

9. Con fecha 28 de marzo de 2012 EL CONSORCIO tomó conocimiento del Oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL suscrito por la Dra. Maribel Gerónimo Tarazona, documento que contenía 5 observaciones a la Liquidación Final de Obra presentada. Siendo que EL CONSORCIO afirma que la suscripción del documento en mención al no contener la firma del titular de la entidad, es ineficaz y su notificación no produce efectos legales algunos.

• **Fundamentos de Hecho de la Segunda Pretensión.**

10. EL CONSORCIO solicitó al Tribunal Arbitral -en mérito a la aprobación de la Liquidación efectuada- que declare fundada la liquidación final de obra reformulada, mediante Carta N° 089-2012GG de fecha 2 de abril 2012, por haber quedado aceptada y consentida, conforme lo establece el Art. 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y firme dicha aceptación al amparo del Art. 212 de la Ley n.º27444, a raíz de la reformulación de liquidación final de obra, por el monto de S/. 365,109.33.
11. Respecto de dicha reliquidación, EL CONSORCIO alegó que, por el Oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL de fecha 28 de marzo de 2012, tuvo conocimiento sobre las observaciones de la liquidación final de obra que se presentaron el 28 de febrero de 2012 mediante Carta N° 059-2012-GG, por un monto de S/. 391,197.94.
12. En este sentido, afirmó EL CONSORCIO, independientemente a lo que el tribunal pudiera resolver con respecto a que si la Dra. Gerónimo halla o no estado facultada para ello, con fecha 2 de abril de 2012 EL CONSORCIO procedió con hacer la reformulación de la liquidación final de obra, conforme lo ordena el Art. 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, cuyo monto reformulado es favorable al contratista por la suma de S/. 365,109.33.

13. Asimismo, EL CONSORCIO sostuvo que la entidad al no haber comunicado su disconformidad dentro del plazo que otorga el reglamento sobre la reformulación de la liquidación, y al no haber acudido a los medios alternativos de solución para hacer valer su liquidación conforme lo establece la Ley y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, esta liquidación ha quedado aceptada, consentida y firme.
14. Finalmente EL CONSORCIO, aduce que según el art. 53.2 de la Ley donde se establece la caducidad de estos actos, la entidad ha perdido la opción de acudir al sistema de conciliación y/o arbitraje para hacer valer su liquidación observada y ha dejado consentir la liquidación presentada por el contratista.
15. En lo que respecta a la Liquidación de la Entidad, EL CONSORCIO manifestó que mediante Oficio N° 201-2012-UNHEVAL-R de fecha 17 de abril de 2012, LA UNIVERSIDAD informó que la Dra. Maribel Gerónimo Tarazona gozaba de poderes para poner en conocimiento cualquier observación o documento en nombre de la Universidad Nacional de Hermilio Valdizán; hecho que contraviene la Ley, pues una decisión/indicación universitaria de orden interno no tiene prelación sobre la Ley y Reglamento aplicable.
16. Además, EL CONSORCIO manifiesta que la Entidad observa y practica una liquidación penalizándolo por mora de ejecución de la prestación (Art. 222º del Reglamento), por la suma de S/. 239,489.99. Al respecto EL CONSORCIO afirma que dicha penalidad no existe, ni como observación en algún folio del cuaderno de obra, ni en el Acta de Recepción de Obra. Teniendo en cuenta incluso, que la Comisión de Recepción, por unanimidad, dio la conformidad de recepción de obra, sin comunicar la existencia de retrasos injustificados, los mismos que habrían sido materia de una controversia.

Fundamentos de Hecho de la Tercera Pretensión.

17. EL CONSORCIO, solicitó que el Tribunal Arbitral, en mérito a la aprobación de la Liquidación que efectuaron, disponga la aplicación del artículo 221º numeral 2) del Reglamento a la Ley de Contrataciones, referida a la

devolución de la Carta fianza N°1 N° 0011-0380-9800074775, Garantía de Fiel Cumplimiento, que otorgaron, por el monto de S/. 239,489.99, asociado al Contrato N° 106 2008-UNHEVAL.

18. Manifestó EL CONSORCIO, que el numeral 2) del artículo 221º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece que: *"La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad solo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causas imputables al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. (...)"*
19. Además, EL CONSORCIO afirmó que las garantías de fiel cumplimiento sólo se ejecutan cuando la Entidad hubiera resuelto el contrato de ejecución de obra; sin embargo, manifiesta EL CONSORCIO que en el presente caso se culminó la obra, sin incurrir en ninguna causal de atraso de obra.
20. En este orden de ideas EL CONSORCIO alegó que se debe tener en cuenta que las cartas fianzas son ejecutables cuando se dan las causales de penalidad establecidas en el Art. 222º del Reglamento hasta el 10% del monto contractual, en caso que hubiera retraso injustificado de las prestaciones objeto del contrato; para que esto se dé, la entidad deberá de probar fehacientemente el atraso de obra, dando inicio con anotaciones en el cuaderno de obra donde el supervisor haya anotado dicho retraso y/o cuando el supervisor haya ordenado un calendario acelerado y valorizado de obra, que motiven al contratista acelerar los trabajos con la finalidad de recuperar el atraso de ejecución de obra. Si a pesar de ello, el contratista incumple la terminación de la obra, el contratista estaría incurso en la causal de retraso de obra establecida en el Art. 222º del Reglamento; en consecuencia, EL CONSORCIO solicita se revise y deniegue lo acotado en el numeral 3 y 4 de la Liquidación de la Entidad.
21. Finalmente, respecto al presente punto EL CONSORCIO señaló que al no haber incurrido en la causal expresada en el numeral 2) del Artículo 221

del Reglamento, la garantía de fiel cumplimiento debe ser inmediatamente devuelta, debiendo LA UNIVERSIDAD reconocer los gastos de renovación bancarios.

- **Fundamentos de Hecho de la Cuarta Pretensión.**

22. EL CONSORCIO solicitó al Tribunal Arbitral que en mérito a la aprobación de la Liquidación que presentaron, se declare que LA UNIVERSIDAD asuma la integridad de los Costos y Costas del Proceso Arbitral.
23. Asimismo, EL CONSCORCIO manifestó que las diversas controversias surgidas con la demandada, obedecen a una inadecuada aplicación por parte de ella del Contrato y de la Ley de Contrataciones del Estado, lo cual ha generado el incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por la demandada en el Contrato de Obra: "Implementación de la Red Telemática del Campus Universitario de Cayhuana — Universidad Nacional Hermilio Valdizán - Huánuco", razón por lo que se debe disponer que LA UNIVERSIDAD asuma la totalidad de los costos y costas del presente proceso Arbitral.

- **Fundamentos de Hecho de la Quinta Pretensión.**

24. Finalmente, EL CONSORCIO culmina sus pretensiones solicitando se disponga el derecho de ampliar el petitorio de la presente demanda arbitral por el valor de trabajos adicionales que puedan surgir posteriormente, dado que a la misma causa le asiste el mismo derecho.

- **Fundamentos de derecho de la demanda.**

25. Fundamenta su demanda EL CONSORCIO, acotando que según el artículo I de la Ley N° 27444 la presente será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública para los fines de la presente Ley. Además, que mediante carta N° 089-2012-GG EL CONSORCIO devolvió el oficio mencionado para que se efectúe la comunicación con arreglo a ley, puesto que al tratarse de un acto administrativo debe adecuarse a la norma y contener los requisitos de validez señalados en la Ley 27444.

26. Asimismo, EL CONSORCIO alegó que según el numeral 1 del artículo 3 de la Ley N° 27444 son requisitos de validez de los actos administrativos: *"ser emitido por el Órgano facultado en razón de la materia, territorio o cuantía a través de la autoridad regularmente nominada en el momento del dictado (...)"*. Al respecto EL CONSORCIO afirma que la ley acotada es clara en señalar que los documentos deberán de ser emitidos por el órgano facultado y a través de autoridad competente; en este caso, la autoridad competente es el rector de la entidad Dr. Víctor Cuadros Ojeda, como la máxima autoridad de la entidad, con quien la demandada tiene vínculo contractual a raíz del contrato de obra suscrito por ambas partes.
27. Además, EL CONSORCIO manifestó que según el numeral 2 del artículo 2 de la Ley N° 26850, las adquisiciones y contrataciones a que se refieren la Ley y su respectivo Reglamento están a cargo de los siguientes funcionarios y dependencias de la Entidad: (...) 2. La máxima autoridad administrativa, quien de acuerdo con las normas de organización interna de cada Entidad, tiene a su cargo la gestión técnica, administrativa y financiera de la misma y ejerce las funciones previstas en la Ley y el presente Reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de adquisiciones y contrataciones. En el caso de las empresas del Estado se entiende por máxima autoridad administrativa a la Dirección Ejecutiva o Gerencia General, según corresponda. Sobre lo antes manifestado EL CONSORCIO adujo que tanto el reglamento como la ley administrativa destinan la competencia solo a los titulares de la entidad, denominado la MAXIMA AUTORIDAD, en este caso al Rector de la entidad, no así a la Doctora Maribel Gerónimo Tarazona, quien posee conforme al poder adjunto en el oficio N° 201-2012-UNHEVAL, los poderes para representar en actos administrativo o judiciales, mas no para suscribir actos contractuales entre entidades, mucho menos documentos que requieren de los poderes exclusivos de la máxima autoridad de la entidad.
28. También, EL CONSORCIO adujo que según el artículo 269 del Reglamento de la Ley 26850 el contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días, contado desde el día siguiente de la recepción de la

obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

29. Sobre lo antes alegado, EL CONSORCIO aseveró que la Liquidación final que efectuó fue reformulada de acuerdo al Art. 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, habiéndose ceñido el procedimiento de liquidación de contrato de obra a las pautas señaladas en dicha norma.
30. Además, EL CONSORCIO asegura que presentó la liquidación reformulada debidamente sustentada con documentación y cálculos detallados dentro del plazo que ordena el primer párrafo de la acotada Norma.
31. EL CONSORCIO manifestó, también, que es pertinente aclarar que una vez que la entidad notifica las observaciones a la liquidación, (las mismas que se realizaron el 28 marzo de 2012 mediante oficio N 141-2012UNHEVAL-AL), el contratista debe pronunciarse dentro de los 15 días siguientes, habiéndose cumplido con dicho requisito el 2 de abril de 2012 mediante Carta N°. 089-2012-GG, donde se reformuló la liquidación final de obra, dándose respuesta proactiva al Oficio N 141-2012-UNHEVAL-AL, sin perjuicio de conocer que dicho documento carecía de fuerza legal.
32. Asimismo, EL CONSORCIO manifestó que el cuarto párrafo del artículo acotado señala que en caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito, procedimiento que la demandada no cumplió al no objetar o manifestarse explícitamente respecto a la reformulación de la liquidación final de obra, por lo que de acuerdo a ley, la liquidación practicada en la reformulación por el contratista ha quedado aprobada, consentida y firme.
33. Además, EL CONSORCIO aclaró que la norma antes mencionada también establece que dentro de los 15 días hábiles siguientes, cualquiera de la partes puede solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación

y/o Arbitraje"; en este sentido, la Ley da solo una oportunidad a cada una de las partes para observar o elaborar otra Liquidación de Obra, luego de lo cual la parte que no está conforme con la Ultima liquidación, en este caso la entidad, debió haber solicitado conciliación y/o arbitraje, dentro de los 15 días hábiles contados a partir del dia siguiente de la notificación de la carta 089-2012-GG de fecha 02 de abril del 2012, antes que se venza el plazo de caducidad establecido en el Art. 53.2, de la Ley.

- 34.** EL CONSORCIO aclaró que resulta diferente cuando el contratista por inercia de la Entidad, solicita Conciliación y/o Arbitraje y por esta vía se reconoce la liquidación de la entidad, toda vez que en el plazo de Ley, la entidad no solicitó Conciliación y/o Arbitraje, operando en este plazo la caducidad para la entidad, no para el contratista.
- 35.** Por consiguiente, afirmó EL CONSORCIO, en su demanda, la liquidación reformulada no solo ha sido aceptada y consentida por la entidad, sino también ha quedado en acto firme, conforme lo establece el Art. 2122 de la Ley 27444: *"Una vez vencido los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto".*
- 36.** Finalmente, EL CONSORCIO manifestó lo siguiente: *"debido a que los plazos establecidos en la ley y el reglamento de contrataciones y adquisiciones del estado han transcurrido, ha quedado firme la aceptación y el consentimiento de la liquidación final de obra, por lo que el tribunal deberá resolver consintiendo su aceptación, disponiendo que la entidad pague el monto señalado en la reformulación de la liquidación."*

V. CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN.

- 37.** Por escrito de fecha 12 de setiembre de 2012, LA UNIVERSIDAD cumplió con contestar a la demanda dentro del plazo otorgado por Resolución N° 3 y solicitó se declare improcedente y/o infundada la demanda en todos sus extremos.

- **Fundamentos de hecho y de derecho sobre la primera pretensión**

38. Según LA UNIVERSIDAD, es cierto que con fecha 28 de febrero de 2012, se dio inicio al procedimiento de Liquidación Final de Obra, con la presentación de la liquidación final de obra por parte del contratista, la misma que fue presentada con carta N° 059-2012-GG, y según el artículo 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aplicable al caso de autos: "El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o de considerarlo pertinente, elaborando otra y notificará al contratista para que este se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes (...)"
39. Asimismo, LA UNIVERSIDAD mencionó que mediante Oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL, de fecha 27 de marzo de 2012, recepcionado el 28 de marzo de 2012 por EL CONSORCIO demandante; puso de conocimiento a la demandante las observaciones realizadas a la Liquidación de Obra, incluso debe tenerse en consideración que las observaciones han sido puestas de conocimiento a los 29 días de presentado la liquidación, ES DECIR ANTES DE LOS 30 DIAS QUE ESTIPULA LA NORMA LEGAL ACOTADA EN EL CONSIDERANDO ANTERIOR.
40. Enfatizó LA UNIVERSIDAD que es cierto que enviaron el oficio N° 141-2012-UNHEVAL-ÁL, al Consorcio demandante a través de la Jefa de Asesoría Legal; sin que el mismo signifique que la comunicación realizada sea invalida o nula como pretende el demandante.
41. Asimismo, LA DEMANDADA señaló que en el presente caso EL CONSORCIO pretende que se declare la invalidez del Oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL, por cuanto según ellos se ha transgredido el artículo 3º de la Ley de Procedimiento Administrativo General que estipula: "Son requisitos de validez de los actos administrativos... o numeral 1) Ser emitido por

Órgano facultado en razón de la materia, territorio grado, tiempo o cuantía a través de la autoridad regularmente nominada en el momento del dictado...";

42. Sin embargo LA UNIVERSIDAD mencionó que debe tenerse en cuenta que de acuerdo al artículo 4.2º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado: "El Titular de la Entidad puede delegar la autoridad que la presente ley le otorga, siendo en este acto responsable solidario con el delegado, salvo disposición en contrario de la presente Ley o el Reglamento" y en el presente caso el Titular del Pliego, es el Rector de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán, Sr. Victor Pedro Cuadros Ojeda, quien mediante Proveido N° 1053-2012-UNHEVAL-R de fecha 28 de febrero otorgó facultad a la Jefe de la Oficina de Asesoria Legal para poner en conocimiento a la empresa contratista las observaciones que pudieran existir a la obra.
43. Según LA UNIVERSIDAD, debe de precisarse que era de conocimiento de EL CONSORCIO que la recurrente no solo es la Jefa de la Oficina de Asesoria Legal, sino también que tenía un poder especial y general otorgado por el Rector de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán para representarla y apersonarse en representación de dicha entidad, tal como consta del poder que obra en autos, por lo que en este caso el Oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL, cumple con todos los requisitos establecidos por Ley y la emitente tiene facultades para realizar dicha acción.
44. LA UNIVERSIDAD hizo énfasis que en el supuesto y negado caso que se pretenda desconocer la validez del Oficio N° 1412012-UNHEVAL-AL, debe tenerse en consideración que la finalidad establecida en el artículo 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado es que el CONTRATISTA en caso de existir observaciones tenga el conocimiento oportuno de las mismas.
45. Prosiguió LA UNIVERSIDAD manifestando que, asimismo debe tenerse en consideración que de acuerdo al artículo 14.2º de la Ley de Procedimiento Administrativo: "Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentles: 14.2.4 Cuando se concluya indubitablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de

no haberse producido el vicio", en el presente caso el hecho de que el documento hubiese sido firmado por el Titular del Pliego en nada modificaría el contenido ya que la finalidad se ha cumplido que era como se reitera de que el contratista tomará conocimiento de las observaciones existentes.

- 46.** Finalmente, sobre este punto LA UNIVERSIDAD terminó aduciendo que en el supuesto y negado caso de que se considerará que el Oficio N° 141-2012UNHEVAL-AL, es invalido debe tenerse en cuenta que ha existido convalidación por parte de EL CONSORCIO, ya que mediante Carta Notarial de fecha 30 de marzo de 2012, se ha pronunciado sobre las observaciones puestas de conocimiento con el Oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL.
- 47.** En lo concerniente a la Segunda Pretensión LA UNIVERSIDAD manifestó que como se ha precisado anteriormente en la liquidación efectuada por EL CONSORCIO, no tiene la calidad de consentida o firme, ya que ha sido observado en forma oportuna y respeto a la reformulación debe de precisarse lo siguiente, que de acuerdo al artículo 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado no existe reformulación de la liquidación, ya que el contratista ha cumplido con presentar su liquidación con fecha 28 de febrero de 2012, por lo que no puede pretenderse declararse consentida un acto irregular no establecido en la ley, ya que al realizar la reformulación significaría que el contratista está presentando una nueva liquidación que estaría fuera de todo plazo legal.
- 48.** Adicionalmente LA UNIVERSIDAD señaló que pese a que la empresa contratista con fecha 02 de abril de 2012, presentó la reformulación de la liquidación, con fecha 17 de abril de 2012 mediante Oficio N° 201-2012-UNHEVAL-R, dentro de los 15 días de presentado la nueva liquidación, la entidad cumplió con no acoger las mismas y ratificarse en el contenido de las observaciones realizadas inicialmente tal como consta en el Oficio N° 003-2012- UNHEVAL-CPyM/PCyL.IRTCUC.UNHEVAL, que se le ha adjuntado al Oficio N° 0201-2012-UNHEVAL-R; es decir que hemos cumplido con ratificarnos en las observaciones realizadas inicialmente.

49. LA UNIVERSIDAD afirmó en su escrito de contestación de demanda, que en el presente caso debe tenerse en consideración que no puede pretender EL CONSORCIO que se declare consentida la nueva liquidación, ya que a pesar de que la entidad no tenía la obligación de pronunciarse, lo hizo dentro del plazo de 15 días de presentada la reliquidación de obra, conforme lo establecido en el artículo 269º del reglamento de la ley de contrataciones y adquisiciones del estado.
50. En cuanto a la Tercera Pretensión, LA UNIVERSIDAD – igualmente- solicita tener en cuenta que en el presente caso no procede la devolución de la carta fianza, en virtud a que de acuerdo al artículo 215º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado: "Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador deberá entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato y tener vigencia hasta la conformidad o recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras" y en el presente caso al no estar consentida la liquidación presentada por el consorcio demandante no procede la devolución de la carta fianza, ni mucho menos, que mi representada asuma los gastos de intereses y costos de renovaciones.
51. En lo que respecta a las "costas y costos del proceso" que reclama EL CONSORCIO, como parte de su Cuarta Pretensión, LA UNIVERSIDAD manifestó que debe tenerse en cuenta que en el proceso arbitral no existe costas ni costos sino existen gastos arbitrales y honorarios de los árbitros, tal como lo establece el artículo 288º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que precisa: "*Los árbitros pueden exigir a las partes los anticipos de honorarios y gastos que estimen necesarios para el desarrollo del arbitraje(...)*".
52. Finalmente, LA UNIVERSIDAD sobre la Quinta Pretensión manifestó que debe tenerse en consideración que no existe ningún fundamento al respecto a que la demandante haya precisado como para que se declare

fundada su pretensión, tanto más que en el proceso arbitral el petitorio se establece al momento de entablar la demanda y los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mismo y la contestación de la demanda, por lo que su petición es totalmente improcedente, tanto más que en el caso de aceptarse su pretensión significaría que luego de emitirse el Laudo el demandante puede volver a demandar otros hechos, siendo el mismo totalmente irregular.

VI. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

53. Mediante Resolución N° 5 de 13 de setiembre de 2012, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos para el día 28 de setiembre de 2012.
54. En dicha Audiencia, el Tribunal Arbitral considerando las pretensiones formuladas por el demandante y los argumentos de defensa esgrimidos por la demandada en su contestación; y luego de considerar debidamente las exposiciones, comentarios y sugerencias de las partes, procedió a fijar como puntos controvertidos los siguientes:
1. **Primer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde declarar la invalidez del Oficio N 141-2012-UNHEVAL-AL, por contravención al artículo 3 de la Ley N 27444.
 2. **Segundo Punto Controvertido:** Determinar si corresponde declarar por aprobada, consentida, firme y se ordene el pago de la Liquidación Final de Obra reformulada conforme a la Ley, por el monto de S/. 365,109.33 Nuevos Soles.
 3. **Tercer Punto Controvertido:** Determinar si corresponde ordenar la liberación y devolución de la Carta Fianza N 0011-0380-9800074775 de fiel cumplimiento que se encuentra en la Entidad en calidad de garantía, asumiendo la Entidad los gastos de intereses y costos de renovaciones, que se liquidará con la culminación del arbitraje.
 4. **Cuarto Punto Controvertido:** Determinar si corresponde disponer el reconocimiento del valor de trabajos adicionales que puedan ser solicitados por el Consorcio en el transcurso del arbitraje.

5. **Quinto Punto Controvertido:** Determinar en qué proporción le corresponde a cada parte asumir las costas y costos del presente arbitraje.
55. Luego de ello, se establecieron las reglas para el pronunciamiento del Tribunal Arbitral sobre los puntos controvertidos.
56. Acto seguido, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos por ambas partes, haciendo presente que se encontraba facultado para ordenar en su oportunidad la actuación de las pruebas de oficio adicionales que considere pertinente para mejor resolver, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 30 del Acta de Instalación.
57. Por último, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días para que presentasen sus alegatos escritos.

CIERRE DE ETAPA PROBATORIA Y PLAZO PARA LAUDAR.

58. Mediante Resolución N° 10 de fecha 03 de diciembre de 2012 se declaró el cierre de la etapa probatoria y se fijó el plazo para laudar en 30 días hábiles.
59. En la Audiencia de Informes Orales, el Tribunal Arbitral escuchó a cada una de las partes, otorgándoles a cada una de ellas el derecho a replica y dúplica.

VII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.

DECLARACIÓN INICIAL DEL TRIBUNAL

60. A continuación corresponde emitir el pronunciamiento del Tribunal Arbitral sobre las pretensiones de las partes y los puntos controvertidos, el cual declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio asignado.

- 61.** El contrato de obra celebrado entre la Universidad Nacional Hermilio Valdizán y el Consorcio Electrodata tiene como fecha el 16 de Enero del 2009 por lo cual las normas que rigen para el mismo es su propio texto, la Ley 26850 y su Reglamento aprobados por los DD.SS 083 y 084 ambos PCM del 26.11.2004, en adelante la Ley y su el Reglamento. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del proceso, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal Arbitral emite el Laudo correspondiente conforme a los siguientes términos:

ANTECEDENTES

- 62.** La Universidad Nacional Hermilio Valdizán Huánuco como contratante y el Consorcio Electrodata, celebraron el Contrato de Obra No. 106-2008-UNHEVAL el 16 de enero del 2009, por el cual la segunda se obligó a ejecutar e implementar la Red Telemática del Campus Universitario de Cayhuayna- por el precio de S/.2'394,899.99, incluido el IGV.
- 63.** Al surgir controversias entre las partes , el contratista inicio arbitraje en aplicación de la cláusula Decima Segunda del contrato; pronunciándose el Tribunal Arbitral, mediante Laudo Arbitral de fecha 21 de Octubre 2011, notificado al Contratista el 26 de octubre 2012 , laudo arbitral que a su vez fue materia de aclaración y rectificación por parte del Contratista resolviendo el Tribunal arbitral mediante resolución N° 26 notificada el 15 de diciembre 2011, disponiendo entre otros puntos lo siguiente: a) Proceder a recepcionar la obra y b) Proceder a practicar la liquidación de obra conforme al procedimiento establecido en el Art. 269 del Reglamento.
- 64.** Que con fecha 27 de febrero 2012, se llevó a cabo el acto de recepción de obra, conforme se evidencia del acta respectiva suscrita por las partes, que se recauda como anexo 1.D de la demanda.
- 65.** Que al día siguiente , 28 de Febrero 2012, el contratista presentó su liquidación a la entidad, activando el procedimiento establecido por el artículo 269 del reglamento, encontrándonos en consecuencia frente a un "procedimiento de liquidación de obra practicada por el contratista",

materia del presente proceso arbitral.

ANÁLISIS A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS 1, 2, 3 Y 4 SEGÚN EL ACTA DEL 28 DE SETIEMBRE DEL 2012

Posición del Contratista

66. El 28 de Febrero del 2012 el Contratista, presentó la liquidación final de la obra por el monto de S/.391,197.94 nuevos soles.
67. Dice el Contratista que el 28 de marzo del 2012 se recibió el Oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL suscrito por la Dra. Maribel Gerónimo Tarazona, que contenía 5 observaciones a la Liquidación Final de Obra presentadas al 28 de febrero del 2012.
68. Señala, asimismo, que la suscripción del documento en mención no contiene la firma del Titular de la Entidad, sino la de la asesora legal con quien no se tiene relación contractual alguna, razón por la que dicho documento y su notificación resultan ineficaces y no producen efectos legales.
69. Solicita que se declare fundada, aprobada, consentida, firme y se ordene el pago de la Liquidación Final de Obra reformulada mediante carta N° 089-2012GG de fecha 2 de abril 2012, con un monto de S/. 365,109.33 a su favor, cuyo pago solicita.
70. Dice que la Entidad observa y practica una liquidación penalizando al contratista por mora de ejecución de la prestación (Art. 222 del Reglamento) por la suma de S/.239,489.99, monto que no existe ni como penalidad ni en algún folio del cuaderno de obra, como tampoco en el acta de recepción de ésta, sin considerar que la Comisión de Recepción de la Entidad por unanimidad dio la conformidad de recepción de obra, sin imputar al Contratista retrasos injustificados- como tampoco hay pronunciamiento en el Laudo anterior dictado por otro Tribunal. Esta Comisión no denunció falta alguna por atrasos injustificados de culminación de obra.

71. Pide que como consecuencia de lo expuesto se ordene la liberación y devolución de la carta fianza de fiel cumplimiento N° 0011-0380-9800074775, que se encuentra en poder de la Entidad en calidad de garantía, asumiendo la misma los gastos de intereses y costos de renovaciones, los que se liquidarán y cuantificarán con la culminación del arbitraje.
72. Finalmente, el Contratista, solicita que la demandada asuma la integridad de los costos y costas del proceso.

Posición de la Entidad

73. Manifiesta que con Oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL de fecha 27 de marzo del 2012, recepcionado el 28 de marzo del 2012 por el Consorcio, puso en conocimiento de éste las observaciones realizadas por la Entidad a la Liquidación de Obra, indicando que éstas han sido informadas a los 29 días de presentada la liquidación, es decir antes de los 30 días que estipula la norma legal (art. 269 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado).
74. Señala la Entidad que en el presente caso el demandante pretende que se declare la invalidez del Oficio antes citado por cuanto se habría transgredido el artículo 3 de la Ley de Procedimiento Administrativo General. Pero, dice la Entidad, que en el presente caso debe tenerse en cuenta que de acuerdo al artículo 4.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado: "**El Titular de la Entidad puede delegar la autoridad que la presente ley le otorga, siendo en este acto responsable solidario con el delegado.**"
75. Señala que el Titular del pliego es el Rector de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán, Víctor Pedro Cuadros Ojeda, quien mediante Proveído N° 1053-2012-UNHEVAL-R de fecha 28 de febrero delegó en la Dra. Maribel Gerónimo Tarazona en calidad de Jefa de la Oficina de Asesoría Legal, la facultad de poner de conocimiento a la empresa contratista las observaciones que existieren en la obra, para lo cual adjunta copia fidejadeada del proveído antes mencionado.

76. Agrega, la Entidad que debe tenerse en consideración que la finalidad establecida en el artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado es que el Contratista, en caso de existir observaciones de la Entidad, tenga el conocimiento oportuno de las mismas. Asimismo, debe considerarse lo señalado en el artículo 14.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo y que, en el supuesto y negado caso de que se considerará que el Oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL es inválido, ha existido convalidación por parte del demandante, ya éste mediante carta notarial de fecha 30 de marzo del 2012, recepcionada por la Universidad el 2 de abril del 2012-GG se ha pronunciado sobre las observaciones puestas en su conocimiento con el Oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL tal como consta en el medio probatorio N° 089-2012-GG (anexo 1-F) es decir que, en el supuesto que haya existido algún vicio de nulidad, el mismo ha sido convalidado por la empresa contratista al pronunciarse sobre las observaciones.
77. En cuanto al punto controvertido N° 2 para que se declare consentida, firme y se ordene el pago de la liquidación final de obra reformulada conforme a ley por el monto de S/.365,109.33, la Entidad sostiene que, pese a que la contratista con fecha 2 de abril del 2012, presentó la reformulación de la liquidación en forma irregular, la Universidad con fecha 17 de abril del 2012, mediante Oficio N° 201-2012-UNHEVAL-R, dentro de los 15 días de presentada la nueva liquidación así reformulada, cumplió con no acoger las mismas y a ratificarse en el contenido de las observaciones realizadas inicialmente tal como consta en el Oficio N° 003-2012-UNHEVAL-CPyM/PCyL.IRTCU.UNHEVAL, que se adjuntó al Oficio N° 0201-2012-UNHEVAL-R.
78. En consecuencia, dice la Entidad que el demandante no puede pretender que se declare consentida la nueva liquidación ya que, pese a que la Universidad no tenía la obligación de pronunciarse, lo hizo dentro del plazo de 15 días de presentada, rechazando esa nueva liquidación reformulada conforme a lo establecido en el artículo 269 del Reglamento de la ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
79. Afirma, con relación a la liberación y devolución de la carta fianza, los gastos de intereses y costos de renovaciones, que esta pretensión no

procede en virtud a lo dispuesto en el artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado según el cual al no estar consentida la liquidación presentada por el Consorcio demandante el Contrato no se ha terminado y no procede la devolución de la carta fianza ni tampoco asumir los gastos de intereses y costos de renovaciones.

- 80.** Sobre el pago de los costos y costas del proceso arbitral, la Entidad señala que en el proceso arbitral no existe costas ni costos sino gastos arbitrales y honorarios de los árbitros, tal como lo establece el artículo 288 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

ANALISIS Y DECISIONES DEL TRIBUNAL

- 81.** Corresponde examinar por el Tribunal si las partes han probado fehacientemente sus afirmaciones y si éstas se hallan adecuadas a las normas legales pertinentes.

Puntos Controvertidos N° 01 y N° 02 según el Acta del 28 de setiembre del 2012

- 1) Determinar si corresponde declarar la invalidez del Oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL por contravención al artículo 3º de la ley No 27444 y
2) Determinar si corresponde declarar por aprobada, consentida, firme y se ordene el pago de la Liquidación Final de Obra reformulada conforme a la Ley, por el monto de S/.365,109.33 Nuevos Soles.

- 83.** Tal como se ha expresado en los párrafos precedentes, el 28 de Febrero del 2012 el Contratista presentó la liquidación final de la obra por el monto de S/.391,197.94 nuevos soles y, en respuesta, con fecha 28 de marzo del 2012, recibió el Oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL, folio 00059 de la demanda, suscrito por la Dra. Maribel Gerónimo Tarazona, que "remitía" Cinco (5) observaciones a la liquidación final, firmadas por cinco ingenieros de la Facultad de Ingeniería Civil y Arquitectura. No acreditándose en autos que dicha comisión haya sido designada para evaluar y pronunciarse sobre la liquidación final presentada por el Contratista

84. Estas observaciones han sido cuestionadas por el demandante manifestando que la Dra. Maribel Gerónimo Tarazona Asesora legal de la Entidad, carece de la facultad legal para aprobar, desaprobar u observar la Liquidación del contrato.
85. La Entidad manifiesta al respecto que sus observaciones son válidas y que el Titular de la Entidad había encargado a la referida abogada la facultad de hacerlas conocer mediante su Proveído N° 1153-2012 y que, además esta profesional tenía conferido por la Universidad un poder de representación general y especial por escritura pública otorgada ante la Notaria Pública Morales Canelo, poder que obra a 00057 a 00058 de la demanda Dice que, en todo caso, el mencionado acto de observaciones ha sido convalidado por el hecho de que el demandante las contestó y reformuló su liquidación aceptando una de ellas.
86. Conforme a la pretensión demandada corresponde al Tribunal arbitral analizar en primer término, la validez o invalidez del oficio 141-2012-UNHVAL-AL, suscrito por la Asesora Legal, recepcionado por la contratista el 28 de Marzo 2012.
87. La entidad ha alegado que el oficio en referencia es válido pues cumple con lo dispuesto en el artículo 4.2, del reglamento, aduciendo que el Rector, en su condición de Titular de la Entidad, y quien suscribió el Contrato de Ejecución de Obra, delegó la facultad que la ley le otorga, a través del Proveído N° 1053-2012-UNHEVAL-R, de fecha 28 de febrero del 2012.
88. Es del caso que si bien el artículo 4.2 de la ley, autoriza al Titular de la Entidad, a delegar la autoridad que la ley le otorga en los procesos de contrataciones y adquisiciones, tal disposición debe ser concordada con lo dispuesto en el artículo N° 2 del reglamento, que señala expresamente que: **"Mediante Resolución las autoridades a que se contraen los incisos 1) y 2, según corresponda, pueden designar a los funcionarios y dependencias de la Entidad, encargadas de los diferentes aspectos de las adquisiciones y contrataciones, delegándoles los distintos niveles de decisión y autoridad, bajo responsabilidad, salvo aquellos asuntos que, por indicación expresa de la ley y el reglamento sean**

indelegables.”, en consecuencia el Tribunal Arbitral, se forma convicción que a través del proveido N° 1053-2012-UNHEVAL-R de fecha 28 febrero 2012, no se pueden delegar las facultades de representación del Rector para el manejo de los procesos de contrataciones y adquisiciones del estado, toda vez que en estricto el mismo, constituye un ACTO DE ADMINISTRACION, de naturaleza interna, que no vincula al contratista, y que además no fue notificado con antelación al contratista, anotándose que además, el proveído ordena a la Asesoría Legal lo siguiente; PARA 1) Informar, 2) emitir informe legal y 3) PREPARAR RESPUESTA., consignándose como observación, “ poner en conocimiento a la empresa contratista las observaciones que pudieran existir a la obra.

89. En tal sentido debe concluirse conforme se acredita del proveido que el Rector en ningún momento delegó en la Asesoría legal, las facultades de representación del contrato, y que en ningún momento autorizo a la Asesoría Legal a dirigirse directamente al contratista.
90. Por lo que la argumentación de la entidad pretendiendo validar este acto de administración interna como el acto administrativo de delegación de funciones del Rector carece de fundamentación legal e incumplir expresamente el art 2 del reglamento, no constituyendo en rigor una Resolución Administrativa de Delegación de Funciones, en consecuencia la Asesoría Legal no tenía competencia para dirigirse directamente al contratista observando la liquidación de obra presentada, todo lo cual comporta un requisito de validez TRASCENDENTE del acto administrativo y al haberse transgredido resulta invalido por transgredir expresamente la ley, por lo que no resulta en este caso de aplicación el numeral 14.2 de la ley de procedimiento administrativo alegado por la demandada, pues el vicio transgrede expresamente la ley y afecta el debido proceso al afectar un requisito de formalidad ESENCIAL DEL PROCEDIMIENTO, que no puede ser enmendado.
91. Que asimismo el poder de fecha 02 de JUNIO 2008, presentado por la Asesora Jurídica pretendiendo acreditar con ello la delegación de funciones para actuar en el contrato, carece de fundamento para estos efectos , que si bien este poder la faculta para actuar en litigios de orden procesal , no

constituye formalmente, un acto administrativo de delegación de funciones por parte del Titular de la Entidad, para actuar en el contrato de obra, delegación que debió formalizarse a través de Resolución Rectoral respectiva, previamente notificada al contratista, de conformidad con el Artículo 70 de la Ley 27444.

92. Que en este caso no se trata, en rigor de una notificación defectuosa de un acto administrativo, pues este, en esencia no existe, entendiéndose como acto administrativo “ a las declaraciones de las entidades que, en el marco de las normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”,(Art.1.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo General; si bien la Asesoría Legal, remite al contratista las observaciones, estas no se encuentran amparadas o formalizadas a través del acto resolutivo o documento administrativo emanado del Titular de la Entidad, faltándose a un requisito esencial, precisado por el artículo 269 del Reglamento “*(...) dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la entidad deberá pronunciarse ...*” y a la entidad para efectos del pronunciamiento en el contrato, podía hacerlo, conforme al artículo 2 del reglamento a través del Titular de Entidad o la Máxima autoridad Administrativa, salvo que a través de resolución se designe al funcionario o dependencia delegándoles los distintos niveles de decisión y autoridad, en consecuencia , se ha faltado a un requisito esencial y trascendente del Acto Administrativo, cual es la competencia, la misma que deriva de la constitución y la ley (art.61 ley 27444) , de allí que devenga en nulo, el procedimiento de notificación del oficio 141-2012-UNHEVAL-AL de fecha 27 MARZO 2012, al incumplir lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 10 de la ley 27444.
93. Que en tal sentido, estando a lo dispuesto en el artículo 9 de la ley 2744, el oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL de fecha 27 de Marzo, deviene en invalido, pues transgrede expresamente el numeral 1 del artículo 10 y 8, de la Ley 27444, al contravenirse el art 2 del reglamento , faltando al requisito de validez contenido en el numeral 1 del Artículo 3 de la ley 27444, es decir por haber sido, emitido por autoridad no competente, y en consecuencia nulo y sin efecto jurídico el Oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL

de fecha 27 de Marzo, cursado por la Asesoria Legal al contratista.

Punto Controvertido N° 02 según el Acta del 28 de setiembre del 2012

94. Como ya se ha dicho, el Contratista presentó su liquidación el 28 de Febrero del 2012, al día siguiente de darse la recepción de obra, activando de esta forma, el procedimiento establecido en el artículo 269 del reglamento, por lo estamos ante un procedimiento de LIQUIDACION PRESENTADA POR EL CONTRATISTA.
95. Que la asesoría legal el dia 28 de Marzo del 2012, mediante Oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL, suscrito por la Asesora Legal, remitió (término usado por la Asesoria legal) cinco observaciones al contratista, que como hemos analizado en la pretensión número uno carecía de facultades para observar la liquidación de obra.
96. Que el contratista mediante Carta 089-2012-GG, de fecha 30 de marzo 2012 (anexo 1F de la demanda), contesto al RECTOR como TITULAR DE ENTIDAD, que el oficio 141-2012-UNHEVAL-AL, no está suscrito por funcionario competente, cumpliendo con devolver nuevamente la liquidación, a fin de que se regularice la omisión, conforme al art, 16.1º de la ley 27444, ACCESORIAMENTE absuelve las observaciones, devolviendo nuevamente el expediente de liquidación, que le había sido remitido.
97. El 17 de abril 2012 (anexo 1.G de la demanda) la Universidad por medio de su Rector da respuesta a la comunicación del contratista, manifestando: 1) que dentro del plazo del art.269 del Reglamento, se les comunicó las observaciones a la liquidación; 2) Que la abogada tiene facultades generales y especiales para firmar en nombre y representación de la Entidad, según poder que adjunta; 3) que la abogada ha sido delegada para dar respuesta mediante proveido N° 1053-2012-UNHEVAL-R de fecha 28 febrero 2012; 4) Que la prueba de que se les ha puesto en conocimiento las observaciones es el pronunciamiento respecto a los puntos observados , en la carta notarial N° 089-2012-GG; 5) Que la Comisión se ha pronunciado mediante Oficio 003-2012-UNHEVAL-CPyM/PCRYI.UNHEVAL

sobre las observaciones, adjuntándolas en fojas 3.

98. Que del análisis consignado en el numeral 4.2 del presente laudo, se determina que la argumentación del Rector de la Universidad carece de fundamento legal, al pretender fundamentar la delegación de funciones en la asesora jurídica, que al comunicar nuevas observaciones contenidas en el Oficio N° 003-2012-UNHEVAL-CPyM/PCRYI.UNHEVAL de la Comisión de Liquidación de obra, desnaturaliza el procedimiento, y por el contrario se corrobora que la liquidación, presentada por el contratista con fecha 28 febrero 2012, quedó consentida, por no haberse emitido la resolución respectiva conforme al artículo 43 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones.
99. Que estando a los actuados y del análisis a la documentación aportada por las partes se determina que existe una sola liquidación final de obra presentada por el contratista el 28 de febrero 2012, y que la misma quedó consentida, por no haber sido observada por el Titular de la Entidad o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, dentro del plazo de ley, Determinándose igualmente que el Tribunal Arbitral no puede conceder mayor monto que el formulado por el Contratista en su pretensión N° 2, por lo que la Entidad pagará al contratista el monto reclamado de S/.365,109.33 Nuevos Soles, materia de la pretensión N° 2, por concepto de liquidación final.

Punto Controvertido N° 03 según el Acta del 28 de setiembre del 2012

100. El Consorcio demandante ha solicitado la devolución de la carta fianza N° 0011-0380-9800074775 que garantiza el fiel cumplimiento del contrato. El artículo 43 de la Ley prescribe que el contrato de obra culmina con la Liquidación, por lo que estando a lo resuelto por este Tribunal Arbitral se declara fundada esta pretensión, ordenándose la devolución de la carta de fiel cumplimiento del contrato.

Punto Controvertido N° 04 según el Acta del 28 de setiembre del 2012

101. Que el Tribunal Arbitral no se pronuncia sobre este punto controvertido en mérito a que no fue solicitado por el Consorcio durante el proceso.

Punto Controvertido N° 05 según el Acta del 28 de setiembre del 2012

102. El Tribunal Arbitral considera que ambas partes deben asumir los importes de las costas y costos que este proceso les haya irrogado.

VIII. LAUDO

En atención a las consideraciones expuestas, y de conformidad con las normas legales citadas, actuadas y valoradas las pruebas ofrecidas en este arbitraje, el Tribunal Arbitral encargado de resolver las presentes controversias **LAUDA EN MAYORÍA:**

PRIMERO.- Punto Controvertido N° 1: Se declara **FUNDADA LA PRETENSION N° 1 Y EN CONSECUENCIA** se declara la **INVALIDEZ** del Oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL de fecha 28 de marzo 2012.

SEGUNDO.- Puntos Controvertidos N° 2: Se declara **FUNDADA LA PRETENSION N° 2**, y en consecuencia **CONSENTIDA** la liquidación final de obra de fecha 28 febrero 2012. **ORDENANDO** que la Entidad pague a la contratista el monto de S/.365,109.33 Nuevos Soles, materia de la pretensión.

TERCERO.- Punto Controvertido N° 3: Se declara **FUNDADA LA PRETENSIÓN N° 3** y en consecuencia se **ORDENA** que la ENTIDAD, proceder a la liberación y devolución de la Carta Fianza No 0011-0380-9800074775 de fiel cumplimiento, asumiendo la Entidad los gastos de intereses y costos de renovaciones.

CUARTO.- Punto controvertido N° 5:- **Se ORDENA** que cada parte debe

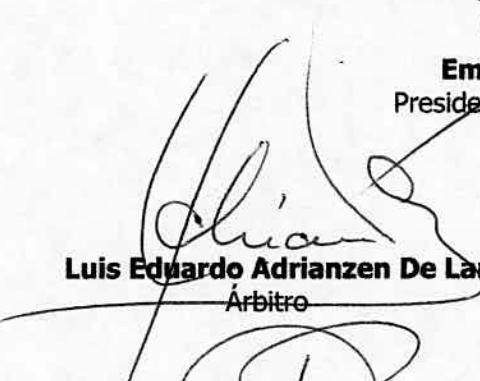
asumir las costas y costos que les hayan irrogados sus defensas en esta controversia y dispóngase a la Universidad Nacional Hermilio Valdizán el reembolso del 50% de los costos del presente arbitraje, al CONSORCIO ELECTRODATA – Constructora Asociada S.A. “CONASA” Martínez Luján Luis Manuel la proporción asumida por este en el arbitraje que asciende a S/. 6,250.00 (Seis mil doscientos cincuenta y 00/100 Nuevos Soles), más los impuestos de Ley.

QUINTO: DISPÓNGASE a la Secretaría Arbitral Ad Hoc remitir una copia del presente Laudo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado

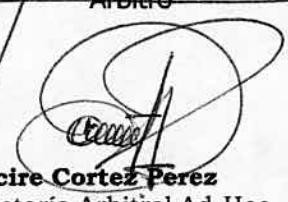


Emilio Cassina Rivas

Presidente del Tribunal Arbitral



Luis Eduardo Adriazza De Lama
Árbitro



Desiré Cortez Pérez
Secretaría Arbitral Ad-Hoc

**VOTO SINGULAR EMITIDO POR EL DR. ALBERTO RETAMOZO LINARES
EN EL PROCESO ARBITRAL SEGUIDO POR CONSORCIO ELECTRODATA
S.A.C., CONTRUCTORA ASOCIADA S.A.-CONASA, MARTINEZ LUJAN LUIS
MANUEL CONTRA LA UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN -
HUÁNUCO**

Lima, 16 de enero de 2013

Con el debido respeto de la posición discrepante de mis colegas integrantes del Tribunal Arbitral, mi voto en discordia, es el siguiente:

ANÁLISIS AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

1. Conforme los argumentos expuestos por las partes en el presente arbitraje, habiendo valorado los documentos ofrecidos por las partes, el análisis de la presente controversia refiere a la validez del Oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL, para lo cual considera necesario citar al artículo 3º de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, en el que se indica lo siguiente:

"Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos:

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

- 1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión,*

ad hoc

Centro Especializado en Solución de Controversias

Arbitraje de derecho seguido entre

CONSORCIO ELECTRODATA S.A.C., CONSTRUCTORA ASOCIADA S.A. - CONASA, MARTINEZ LUJAN LUIS MANUEL
UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN - HUÁNUCO

quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequivocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.”

2. Conforme a la especialidad de las normas, deberá aplicarse en principio las normas que regulan el Contrato y este tipo de contratación. El TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su Reglamento, han establecido condiciones particulares en relación a la actuación de ciertas autoridades y sujetos y resulta ser la norma específica aplicable al caso de autos.
3. En el presente caso se solicita como pretensión que se declare la invalidez del Oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL, mediante el cual se

comunican las observaciones realizadas a la liquidación de obra presentada por EL CONSORCIO, debido a que dicho oficio no es suscrito por el titular de la entidad sino por la Jefe de Asesoría Legal, Dra. Maribel Gerónimo Tarazona.

4. Tratándose de observaciones a una liquidación de obra, es pertinente analizar el Art. 269º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 269.- Liquidación del Contrato

El Contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de

ad hoc

Centro Especializado en Solución de Controversias

Arbitraje de derecho seguido entre

**CONSORCIO ELECTRODATA S.A.C., CONSTRUCTORA ASOCIADA S.A. - CONASA, MARTINEZ LUJAN LUIS MANUEL
UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN - HUÁNUCO**

haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso de que una de las partes no acoga las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obra contratadas bajo el sistema de Precios Unitarios la liquidación final se practicará con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema de Suma Alzada la liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.”

5. Dicha disposición determina que es la entidad la responsable de realizar las observaciones necesarias a las liquidaciones de obra, debiendo encargarse de la realización de la misma liquidación y su notificación en caso de algún tipo de controversia al respecto.

6. La norma especifica al caso, en forma alguna, señala que es el titular de la entidad el encargado de realizar o suscribir dichas observaciones, no existiendo, de esta manera, impedimento o disposición en contrario para que dicha labor sea debidamente realizada por un funcionario de

la misma entidad, mediante expresa delegación del titular.

7. Al respecto la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en relación a la delegación de funciones señala lo siguiente:

Artículo 4.-Especialidad de la Norma y Delegación.-

4.1 Especialidad de la Norma: La presente Ley y su Reglamento prevalecen sobre las normas generales de procedimientos administrativos y sobre aquellas de derecho común que le sean aplicables

4.2 Delegación: El titular de la entidad puede delegar la autoridad que la ley presente Ley le otorga, siendo en este caso responsable solidario con el delegado; salvo disposición en contrario de la presente Ley o el Reglamento.

8. En virtud de lo expuesto se tiene que el titular de la entidad se encuentra facultado para delegar su autoridad a fin de que se realicen y emitan actos administrativos en su nombre, respondiendo solidariamente en caso de errores u omisiones que se pudieran suscitar en el ejercicio de dicha designación. De esta manera la designación se realiza y ejercita en el marco del principio de legalidad que es uno de los principios del derecho administrativo y que –a su vez- también es una garantía para los administrados

Las competencias en el marco de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y la Ley de Procedimiento Administrativo

9. La Ley del Procedimiento Administrativo General precisa que la propia Administración puede cambiar la competencia administrativa a través de las técnicas de la delegación y la avocación, siguiendo las normas y requisitos previstos en la norma para cada caso.

- a. La competencia se transfiere por decisión superior, de superior a inferior, mediante la delegación.
- b. La competencia se transfiere por decisión del superior, de inferior a superior, mediante la avocación (el superior atrae la competencia en un caso concreto).

10. Tal es así que en el Art. 72º del mismo cuerpo legal, se tiene que los titulares de los órganos administrativos pueden delegar mediante comunicación expresa la firma de actos y decisiones de su competencia en sus inmediatos subalternos, o a los titulares de los órganos o unidades administrativas que de ellos dependan, salvo en caso de resoluciones de procedimientos sancionadores o en las que se agote la vía administrativa.

11. En conclusión, podemos afirmar que tanto en la norma específica como en la supletoria, no existen impedimentos para que el titular de la entidad delegue atribuciones a otros funcionarios de la misma entidad, debiendo precisarse que en el caso de la liquidación de obra, la norma no estipula impedimento alguno para que dicho procedimiento pueda ser realizado por un funcionario con delegación expresa del titular de la entidad.

12. Así de los medios probatorios ofrecidos por ambas partes en este arbitraje, se comprueba que no existía impedimento alguno para que el titular de la entidad, en este caso el Rector de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán, Dr. Victor Cuadros Ojeda, delegue a la Jefa de Asesoría Legal, Dra. Maribel Gerónimo Tarazona, la función de comunicar mediante Oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL las observaciones realizadas a la liquidación de obra presentada por EL CONSORCIO; tal como se observa de la revisión del Proveído N°1053-2012-UNHEVAL-R de fecha 28 de febrero de 2012 (Anexo 01 dela

Contestación de la Demanda).

13. Al respecto, es necesario mencionar que el Proveído N°1053-2012-UNHEVAL-R, se emite en relación a la presentación de la Liquidación de Final de Obra “Implementación de la Red Telemática del Campus Universitario Cayhuayna” a fin de que el Jefe de Asesoría Legal realice los siguientes actos: informe, prepare respuesta, emita informe legal y ponga en conocimiento a la empresa contratista las observaciones que pudieran existir en la obra. En virtud de ello es necesario precisar que si bien la Dra. Maribel Gerónimo Tarazona suscribe el Oficio N 141-2012-UNHEVAL-AL, es mediante dicho documento que se le comunican las observaciones a la liquidación realizada por el CONSORCIO ELECTRODATA, habiendo suscrito el pliego de observaciones la Comisión de Liquidación de la Obra.
14. En tal sentido, no se puede considerar que se haya vulnerado en forma alguna lo dispuesto por el Art. 3º de la Ley N° 27444, ya que la Dra. Maribel Gerónimo Tarazona contaba en su oportunidad con las facultades, inclusive delegadas y encargadas por la máxima autoridad de la Entidad, para efectuar actos en representación de la Universidad Nacional Hermilio Valdizan, conforme lo dispone el numeral 4.2 del artículo 4 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Por lo tanto, no es posible amparar la pretensión del CONSORCIO ELECTRODATA debiéndose declarar la eficacia del Oficio N°141-2012-UNHEVAL-AL.

ANÁLISIS AL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

15. Conforme los argumentos expuestos por las partes en el presente arbitraje, habiendo valorado los documentos ofrecidos por las partes, el

ad hoc

Centro Especializado en Solución de Controversias

Arbitraje de derecho seguido entre

CONSORCIO ELECTRODATA S.A.C., CONSTRUCTORA ASOCIADA S.A. - CONASA, MARTINEZ LUJAN LUIS MANUEL
UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN - HUÁNUCO

análisis de la presente controversia refiere a la liquidación del contrato de obra, para lo cual considera necesario citar al artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en el que se indica lo siguiente:

"Artículo 269.- Liquidación del Contrato

El Contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista. La Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso de que una de las partes no acoga las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obra contratadas bajo el sistema de Precios Unitarios la liquidación final se practicará con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema de Suma Alzada la liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver."

16. De los medios probatorios ofrecidos por ambas partes en este arbitraje, es pertinente indicar que con fecha 28 de febrero de 2012 se inició el procedimiento de Liquidación Final de Obra, presentándose la Liquidación Final de Obra por el monto de S/. 391,197.94 (Anexo 1-D de la demanda), hecho que no ha sido cuestionado por ninguna de las partes.
17. Asimismo, con fecha 28 de marzo de 2012, La Universidad Nacional Hermilio Valdizan remitió las Observaciones a la Liquidación de obra, en la que indica que existe un saldo a favor del CONSORCIO ELECTRODATA por la suma de S/. 618.11 (Seiscientos dieciocho y 11/100 Nuevos Soles).
18. Con Carta Notarial N° 089 remitida el 02 de abril de 2012, CONSORCIO ELECTRODATA se acogió la observación financiera realizada por La Universidad Nacional Hermilio Valdizan, realizando una reliquidación con un saldo a favor por la suma de S/. 365,109.33 (Trecientos Sesenta y cinco mil ciento nueve y 33/100 Nuevos Soles)

- 19.** Mediante Oficio N° 201-2012-UNHEVAL-R de fecha 17 de abril de 2012, la Universidad Nacional Hermilio Valdizan absolió la Carta Notarial emitida por el CONSORCIO ELECTRODATA, señalando en el punto cinco (5) de dicho documento, que la Comisión de Liquidación de la Obra: "Implementación de la Red Telemática del Campus Universitario de Cayhuayna - Huánuco -UNHEVAL" se ha pronunciado mediante Oficio N° 003-2012-UNHEVAL-CPyM/PCryL.UNHEVAL respecto de la nueva liquidación realizada por el CONSORCIO ELECTRODATA.
- 20.** De un análisis a los hechos expuestos resulta necesario analizar dos aspectos:

- (i) El cómputo de los plazos establecidos en la normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
- (ii) El cómputo de los plazos para la liquidación del Contrato de Obra.

El cómputo de los plazos establecidos en la normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

- 21.** La Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento han establecido regímenes especiales y particulares para el cómputo y eficacia de los plazos.
- 22.** De esta manera, se verifica que en el artículo 83º del Reglamento del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado ha establecido un régimen de cómputo de plazos durante el proceso de selección de esta manera, distinto al que se aplica en la ejecución de los contratos.

23. Siendo ello así, no habría duda alguna de que la regla para el cómputo de los plazos en el proceso de selección está establecido de cierta manera distinta al de la ejecución, como es el caso del cómputo de plazos para el inicio de ejecución del contrato, ampliaciones de plazo, entre otros.
24. Es de tal manera que, al momento de revisar el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, se puede verificar que se ha establecido un régimen distinto de cómputo de plazos para la ejecución contractual. En virtud de ello es conveniente citar el artículo 206º del Reglamento, que dispone:

"Artículo 206º.- Cómputo de Plazos

Durante la vigencia del contrato los plazos se computarán en días naturales, excepto en los casos en los que el Reglamento indique lo contrario.

El plazo de ejecución contractual se computa en días naturales desde el día siguiente de la suscripción del contrato o desde el día siguiente de cumplirse las condiciones establecidas en las Bases. En ambos casos se aplicará supletoriamente lo dispuesto en los Artículos 183º y 184º del Código Civil."

25. De esta manera, existiría un régimen diferenciado en dos momentos de la contratación pública regulada por el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones y su Reglamento; un régimen para los actos del proceso de selección y otro para los actos de ejecución contractual.
26. Sin embargo, también se verifica que dentro de cada régimen de cómputo de plazos existirían excepciones o supuestos particulares. Y de esta manera, para ciertos actos la normativa habría establecido un régimen especial, con plazos disparejos y contrapuestos en cuanto a su cómputo.

El cómputo de los plazos en la liquidación del Contrato de Obra.

- 27.** Como bien se ha advertido, existiría un régimen nada uniforme en lo que corresponde al cómputo de plazos en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado.
- 28.** De lo antes señalado se tiene que en el primer párrafo del artículo 269º se habrían establecido diferentes reglas para el cómputo de plazos. Siendo ello se puede realizar un análisis de los supuestos de la siguiente manera:

"El Contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra."

De estas primeras líneas, es claro que el contratista tiene que presentar su liquidación dentro de los sesenta (60) días, **contados desde el día siguiente de la recepción de obra.**

"Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

Sin embargo, para observar la liquidación presentada por el contratista la Entidad deberá realizarla dentro del plazo de treinta (30) días computados **desde recibida.**

De lo expuesto, se llega a la conclusión de que la presentación de la liquidación se computa de manera distinta a la observación de la

misma. Es decir que el contratista tiene sesenta (60) días para presentar su liquidación, contado a partir del dia siguiente de recibida la obra y la entidad, treinta (30) días para observar la liquidación contado desde el día en que la recibe.

29. Sobre este extremo, el suscrito hace suyo el criterio vertido en la Opinión No. 090-2011-DTN que señala:

"(...) una vez presentada la liquidación por el contratista, la Entidad tiene un plazo máximo de sesenta (60) días, contados desde la mencionada presentación, para emitir su pronunciamiento, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes." (Énfasis agregado)

30. Siendo ello así, de los medios probatorios ofrecidos tanto por la parte demandante como demandada, se constata que conforme a la Cláusula Vigésimo Primera del Contrato N° 152-2006-UNS-OCAL de fecha 6 de abril de 2006, las partes contratantes (CONSORCIO ELECTRODATA y LA UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN) convinieron y acordaron que las Liquidación del Contrato se realizaría conforme a lo estipulado en los artículo 269°, 270° y 271° del Reglamento.

31. De esta manera y conforme a los documentos que obran en el expediente arbitral, la liquidación practicada por CONSORCIO ELECTRODATA fue elaborada dentro de los márgenes y plazos establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

32. De igual forma, de una revisión a los medios probatorios que corresponde a las copias de los cargos a las comunicaciones mantenidas entre las partes, se coteja que la liquidación practicada por el CONSORCIO ELECTRODATA fue remitida a su contraparte con fecha

28 de febrero de 2012, realizándose esta dentro del plazo estipulado en la norma.

33. De esta manera, debemos señalar que La Universidad Nacional Hermilio Valdizan se pronunció sobre la liquidación presentada por el CONSORCIO ELECTRODATA también conforme a la norma, comunicando sus observaciones el dia 28 de marzo de 2012 mediante Oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL y, por ende, no habría quedado consentida la liquidación del contratista.
34. Asimismo es necesario mencionar que el CONSORCIO ELECTRODATA mediante Carta Notarial N° 089 remitida el 02 de abril de 2012 a La Universidad Nacional Hermilio Valdizan, se acoge a las observaciones realizadas por la entidad, realizando una reliquidación con un saldo a favor por la suma de S/. 365,109.33 (Trecientos Sesenta y cinco mil ciento nueve y 33/100 Nuevos Soles), pronunciándose dentro del plazo de 15 días, conforme a lo estipulado en el Art. 269º del Reglamento.
35. Así finalmente mediante Oficio N° 201-2012-UNHEVAL-R de fecha 17 de abril de 2012, La Universidad Nacional Hermilio Valdizan absuelve la Carta Notarial emitida por el CONSORCIO ELECTRODATA, señalando en el punto 05 de dicho oficio, que la Comisión de Liquidación de la Obra: "Implementación de la Red Telemática del Campus Universitario de Cayhuayna - Huánuco -UNHEVAL" se había pronunciado mediante Oficio N° 003-2012-UNHEVAL-CPyM/PCRyL.UNHEVAL respecto de la nueva liquidación realizada por el CONSORCIO ELECTRODATA; siendo que al comunicar dicho oficio se entiende que la entidad, no se acogió a la liquidación hecha, notificando por escrito dentro de los 15 días hábiles señalados en la norma.

36. Por lo tanto, no resulta amparable la pretensión del CONSORCIO ELECTRODATA debiéndose declarar la ineficacia de la liquidación de obra reformulada por el monto de S/. 365,109.33, al no encontrarse consentida dicha liquidación practicada por el CONSORCIO ELECTRODATA y presentada por Carta Notarial N° 089-2012GG de fecha 02 de abril de 2012.

ANÁLISIS AL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

37. Del análisis al tercer punto controvertido, corresponde necesario citar al artículo 215º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en el que se indica lo siguiente:

"Artículo 215.- Garantía de Fiel Cumplimiento

Como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por cien (10%) del monto del contrato y, tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

38. En virtud de lo expuesto, al no haber quedado consentida la Liquidación del Contrato, no corresponde amparar la pretensión formulada por el CONSORCIO ELECTRODATA.

39. Advirtiéndose que es una obligación del contratista mantener vigente las garantías, conforme a las condiciones establecidas en el Contrato y en el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

ANÁLISIS AL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

40. Respecto a este punto controvertido, es necesario precisar que las partes se han sujetado a condiciones establecidas en el Contrato y la propia Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

41. Asimismo, debe considerarse que de amparar la pretensión formulada por el CONSORDIO ELECTRODATA en esos extremos, se estaría realizando una modificación a las condiciones contractuales que no pueden ser modificadas -inclusive- por el Tribunal Arbitral, dada la protección constitucional que le ha otorgado el artículo 62º de la Constitución Política del Perú, que señala lo siguiente:

"Artículo 62º. La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente." (Énfasis agregado)

42. Por lo tanto, se llega a la convicción que lo solicitado debe ser improcedente, en vista que el Contrato y el TUO de la Ley de Contrataciones del Estado han establecido los mecanismos por los cuales se reconoce y aprueban los trabajos adicionales.

43. En virtud de ello, la pretensión del CONSORCIO ELECTRODATA debe ser declarada improcedente, conforme a las condiciones contractuales al que se han sometido las partes.

ANÁLISIS AL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

44. De los actuados y en aplicación del artículo 56.2 de la Ley de Arbitraje, es pertinente fijar los honorarios del Tribunal Arbitral, de la Secretaría y disponer la condena de los mismos.

45. Por lo tanto, de la suma de los anticipos de honorarios, conforme se desprende del numeral 47 del Acta de Instalación, se fijaron los honorarios de cada uno de los Árbitros en S/. 7,000.00 (Siete mil y 00/100 Nuevos Soles) netos; y como honorarios de la Secretaría Arbitral la suma de S/. 5,500.00 (Cinco mil quinientos y 00/100 Nuevos Soles) más IGV; montos que el CONSORCIO ELECTRODATA asumió totalmente al haberse subrogado en el pago de honorarios arbitrales que le correspondían a LA UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN.

46. Asimismo, en aplicación del numeral 2 del artículo 73º de la Ley de Arbitraje, se deben distribuir y prorratear estos costos entre las partes, los que corresponden al pago de honorarios de cada Árbitro que conforman el Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral.

VOTO SINGULAR:

En atención a las consideraciones expuestas, y de conformidad con las normas legales citadas, actuadas y valoradas las pruebas ofrecidas en este arbitraje, fallo:

PRIMERO: INFUNDADA la primera pretensión de la demanda presentada por CONSORCIO ELECTRODATA - Constructora Asociada S.A. "CONASA" Martínez Lujan Luis Manuel y en consecuencia, no procede declarar la invalidez del Oficio N° 141-2012-UNHEVAL-AL, conforme al análisis al primer punto controvertido efectuado en la parte considerativa del presente voto en discordia.

SEGUNDO: INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda presentada por CONSORCIO ELECTRODATA - Constructora Asociada S.A. "CONASA" Martínez Lujan Luis Manuel y en consecuencia, no procede declarar aprobada ni consentida, ni firme la Liquidación Final de Obra reformulada, por el monto de S/. 365,109.33, conforme al análisis efectuado en la parte considerativa del presente Voto Singular.

TERCERO: INFUNDADA la tercera pretensión de la demanda presentada por CONSORCIO ELECTRODATA - Constructora Asociada S.A. "CONASA" Martínez Lujan Luis Manuel y en consecuencia, no procede disponer la liberación de la Carta Fianza N° 011-0380-9800074775 de Fiel Cumplimiento.

CUARTO: IMPROCEDENTE la quinta pretensión de la demanda presentada por CONSORCIO ELECTRODATA - Constructora Asociada S.A. "CONASA" Martínez Lujan Luis Manuel, conforme al análisis en la parte considerativa del presente Voto Singular.

ad hoc

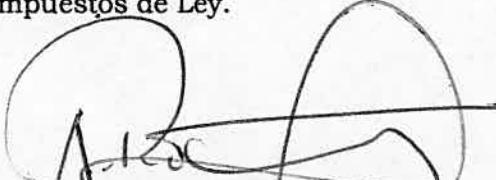
Centro Especializado en Solución de Controversias

Arbitraje de derecho seguido entre

CONSORCIO ELECTRODATA S.A.C., CONSTRUCTORA ASOCIADA S.A. - CONASA, MARTINEZ LUJAN LUIS MANUEL
UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN - HUÁNUCO

QUINTO: FÍJESE como honorarios del Tribunal Arbitral, de la Secretaría Arbitral y gastos administrativos, los señalados en el numeral 45 del presente Voto Singular.

SEXTO: DISPÓNGASE que no hay condena de costos y dispóngase a la Universidad Nacional Hermilio Valdizan el reembolso del 50% de los costos del presente arbitraje, al CONSORCIO ELECTRODATA - Constructora Asociada S.A. "CONASA" Martínez Lujan Luis Manuel la proporción asumida por este en el arbitraje que asciende a S/. 6,250.00 (Seis mil doscientos cincuenta y 00/100 Nuevos Soles), más los impuestos de Ley.


José Alberto Retamozo Linares

Árbitro


Descire Cortez Perez
Secretaria Arbitral Ad-Hoc