

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamaní Chávez.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Dictado en Mayoría por los señores Árbitros Alejandro Acosta Alejos y Juan Jashim Valdivieso Cerna

Demandante:

Consorcio Huacho

En adelante **el Contratista**

Demandado:

Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión

En adelante **la Entidad**

Tribunal Arbitral:

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dra. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamaní Chávez.

Resolución N° 34

Lima, diez de marzo del año dos mil dieciséis

I. ANTECEDENTES

Con fecha 17 de Diciembre de 2012, el Comité Espacial Permanente otorgo la BUENA PRO DEL PROCESO DE SELECCIÓN "ADJUDICACIÓN DE MENOR CUANTÍA N° 006-2012/UNJFSC" "ELABORACIÓN DEL EXPEDIENTE TÉCNICO Y EJECUCIÓN DE OBRA: MEJORAMIENTO DE NIVELES DE SEGURIDAD A TRAVÉS DE INFRAESTRUCTURA COMPLEMENTARIA EN LA CIUDAD UNIVERSITARIA JOSE FAUSTINO SANCHEZ CARRIÓN", cuyos detalle, importantes unitarios y totales, consta en los documentos integrantes del presente contrato.

"CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Por la presente clausula se establece que cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamán Chávez.

durante la etapa de ejecución contractual del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170º, 175º y 177º del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52º de la ley.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214º del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado

El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como sentencia.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

1. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

1. En la ciudad de Lima, siendo las 14:00 horas del día lunes 24 de marzo de 2014, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, sitio en Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima; se reunieron los miembros del Tribunal Arbitral, conformado por los doctores Alejandro Acosta Alejos, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, Juan Huamán Chávez y Juan Jashim Valdivieso Cerna en su calidad de árbitros; conjuntamente con la señora Natalia Berrocal González Profesional de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales, en representación de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las contrataciones del Estado – OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral en atención a la solicitud de arbitraje planteada por el Consorcio Huacho ante la Universidad Nacional José Sánchez Carrión.
2. Mediante Resolución N° 01 de fecha 22 de Abril de 2014, el Tribunal Arbitral declaró admitirse a trámite el escrito de demanda, presentado por Consorcio Huacho, en los términos que se expresan, y a los autos los anexos 1-A Y 1-B que se acompañan; en consecuencia, correrse traslado del escrito de demanda a la demandada Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión para que, en un plazo de quince (15) días hábiles de notificado, cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvención, para lo cual deberá tener presente lo señalado en el numeral 13) del Acta de instalación del Tribunal Arbitral en los que se refiere al ofrecimiento de medios probatorios.

Tribunal Arbitral:

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamaní Chávez.

3. Mediante resolución N° 02 de fecha 25 de abril de 2014, el Tribunal Arbitral concedió el plazo de cinco (05) días hábiles, computados desde el día siguiente de la notificación de dicha resolución a ambas partes, para que cumplan con el pago de los gastos arbitrales a su cargo.
4. Mediante resolución N° 03 de fecha 29 de abril de 2014, el Tribunal Arbitral resolvió tenerse presente el escrito de visto presentado por el Consorcio Huacho y, a la vez, conceder la prórroga solicitada por el Consorcio Huacho para el pago de los gastos arbitrales, por lo tanto otorgarle al Consorcio Huacho un plazo de quince (15) días hábiles, computados desde el día siguiente de la notificación de dicha resolución, para que cumpla con efectuar el pago de los gastos arbitrales a su cargo; bajo apercibimiento de disponer la suspensión del arbitraje en virtud de lo dispuesto por el tercer párrafo del numeral 42) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.
5. Mediante resolución N° 04 de fecha 27 de mayo del 2014, el Tribunal Arbitral resolvió que se tenga por cancelado el anticipo de los gastos arbitrales del proceso, que comprenden los honorarios del Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral, cuyo pago se encontraba a cargo del Consorcio Huacho.
6. Mediante resolución N° 05 de fecha 28 de mayo del 2014, el Tribunal Arbitral resolvió tener por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 01, a la vez, tenerse por presentado el escrito de contestación de demanda interpuesto por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión en los términos que se expresan y a los autos los anexos que se acompañan y admitirse a trámite con el mismo conocimiento de la parte contraria. También previamente la Admisión a trámite de la reconvención formulada por la Entidad, el Tribunal de Arbitraje otorgó a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión un plazo de cinco (05) días hábiles contando a partir del día siguiente de modificada la presente resolución, a efectos que cumpla con subsanar las omisiones anotadas en el quinto considerando de la presente Resolución y por último, este Tribunal pidió reservar la notificación de la contestación de la demanda al Consorcio Huacho, hasta que se emita decisión definitiva respecto de la admisión a trámite de la reconvención planteada por la Entidad.

Tribunal Arbitral:

Dr. Alejandro Acosta Alejos.
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.
Dr. Juan Huamán Chávez.

7. Mediante Resolución N° 06 de fecha 17 de junio del 2014, el Tribunal Arbitral resolvió admitir a trámite la reconvención planteada por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión mediante escrito de fecha 19 de mayo de 2014, subsanada mediante los escritos de vistos de fecha 06 de junio del 2014, teniéndose por ofrecido los medios probatorios que se señalan; en consecuencia se corrió traslado de dicha reconvención al demandante Consorcio Huacho, para que, en un plazo de quince (15) días hábiles de notificado, cumpla con contestarla, para lo cual deberá tener presente lo señalado en el numeral 13) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral en lo que se refiere al ofrecimiento de medios probatorios; y en relación a la reserva de notificación de la contestación de demanda dispuesta mediante Resolución N° 05 se notificara al Consorcio Huacho la contestación de demanda presentada por la Entidad.
8. Mediante Resolución N° 07 de fecha 3 de julio del 2014, el Tribunal Arbitral tuvo por presentada la comunicación de vista en los términos que en dicha resolución se expresan y mando a poner en conocimiento de las partes involucradas en el presente arbitraje, la comunicación presentada por el señor arbitro Juan Huamán Chávez.
9. Mediante Resolución N° 08 con fecha 4 de julio del 2014, el Tribunal Arbitral tuvo por cancelado el anticipo de los gastos arbitrales del proceso y también, tuvo por cancelado el anticipo de los gastos arbitrales del proceso, establecidos en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 24 de marzo del 2014, que comprenden los honorarios del Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral, cuyo pago correspondía a ambas partes.
10. Mediante Resolución N° 09 de fecha 7 de julio del 2014, el Tribunal Arbitral resolvió tener por presentada la comunicación de vista en los términos que se expresan en dicha resolución, debiendo agregarse la misma al expediente y poner en conocimiento de las partes involucradas en el presente arbitraje la comunicación presentada por el señor árbitro Alejandro Alejos.
11. Mediante Resolución N° 10 de fecha 15 de agosto del 2014, el Tribunal Arbitral resolvió dejando constancia en autos que el Consorcio Huacho no ejerció su derecho a absolver el traslado conferido mediante Resolución N° 06 y cito a las partes a la audiencia de conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, así fijando el día martes 26 de agosto de 2014 a las 12:00 horas de día, en la Sala de Audiencias de la

*Dr. Alejandro Acosta Alejos.
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.
Dr. Juan Huamán Chávez.*

Sede del Arbitraje, ubicada en la Calle Jorge Muelle N° 433, Dpto. 207, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima.

12. Mediante Resolución N° 11 de fecha 15 de agosto del 2014, el Tribunal Arbitral resolvió fijar como anticipo de honorarios profesionales, correspondientes a la "reconvención", para cada uno de los árbitros la suma neta de S/. 15,000.00 (Quince mil 00/100 Nuevos soles); la cual deberá ser pagada en partes iguales (50%) por ambas partes, para lo cual contaran con un plazo no mayor de quince (15) días hábiles de notificados con la presente resolución.
13. Mediante Resolución N° 12 de fecha 18 de septiembre del 2014, el Tribunal Arbitral resolvió suspender de manera excepcional la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios convocada mediante Resolución N° 10 y reprogramar la misma.
14. Mediante Resolución N° 13 de fecha 18 de septiembre del 2014, el Tribunal Arbitral resolvió a la absolución de contestación de demanda, también al pedido de acumulación de pretensiones, correrse traslado del escrito de acumulación de pretensiones a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión para que en un plazo de cinco (5) días hábiles de notificada, cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho, y a la vez, téngase por ofrecidos los medios probatorios.
15. Mediante Resolución N° 14 de fecha 18 de septiembre del 2014, el Tribunal Arbitral resolvió declarar infundado en todos sus extremos el recurso de reconsideración interpuesto por el Consorcio Huacho contra la resolución N° 11 de fecha 15 de agosto del 2014.
16. Mediante Resolución N° 15 de fecha 23 de octubre del 2014, el Tribunal Arbitral resolvió conceder por única vez el plazo excepcional e improrrogable de cinco (05) días hábiles, computados desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, para que cumpla con absolver el traslado conferido mediante Resolución N° 13.
17. Mediante Resolución N° 16 de fecha de 23 de octubre del 2014, el Tribunal Arbitral resolvió conceder el plazo de cinco (05) días hábiles, computados desde el día siguiente de la

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamani Chávez.

presente resolución a ambas partes, para que cumplan con el pago de los gastos arbitrales a su cargo correspondientes a la reconvención.

18. Mediante Resolución N° 17 de fecha 17 de noviembre de 2014 , el Tribunal Arbitral resolvió tener presente el escrito de visto, en los términos que se expresan, también tener por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 13 por parte de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión en los términos que se expresan en el escrito de visto, debiendo agregarse al mismo expediente y dejándose a salvo su derecho para que haga valer los argumentos de su absolución en la oportunidad correspondiente, a la vez, tener por admitido el pedido de acumulación de pretensiones formulado por el Consorcio Huacho mediante escrito de fecha 20 de agosto de 2014; en consecuencia otorgar a dicha parte un plazo de quince (15) días hábiles, a fin de que presente su demanda arbitral acumulada bajo los requerimientos y por ultimo precisar a las partes que, una vez admitida a trámite la demanda acumulada, se correrá traslado de la misma a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión.

19. Mediante Resolución N° 18 de fecha 16 de diciembre de 2014, el Tribunal Arbitral resolvió decretar la suspensión de las actuaciones arbitrales referidas a la reconvención por un periodo de veinte (20) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución a las partes.

20. Mediante Resolución N° 19 de fecha 06 de febrero de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió concederle por única vez el plazo excepcional e improrrogable de diez (10) días hábiles desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución al Consorcio Huacho, para que cumpla con presentar su demanda arbitral acumulada en los términos previstos mediante Resolución N° 17 e indicarse a las partes que una vez presentada la demanda arbitral acumulada y en caso ésta sea admitida a trámite, se correrá traslado de esta a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión.

21. Mediante Resolución N° 20 de fecha 22 de junio de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió decretarse la suspensión de las actuaciones arbitrales referidas a la reconvención por un periodo de veinte (20) días hábiles.

Tribunal Arbitral:

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamaní Chávez.

22. Mediante Resolución N° 21 de fecha 22 de junio de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió requerir a ambas partes , a efectos de que en el plazo de quince (15) días hábiles, computados desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución a ambas parte, cumplan con efectuar el pago de los gastos arbitrales a su cargo correspondientes a la reconvenían, al término del cual, en caso de persistir el incumplimiento, se procederá a decretar la conclusión y consecuente archivo de las actuaciones arbitrales referidas a la reconvención.
23. Mediante Resolución N° 22 de fecha 22 de junio de 2015, el Tribunal Arbitral tener por presente la comunicación de vista en los términos que se expresan, debiendo agregarse la misma al expediente y también poner en conocimiento de las partes involucradas en el presente arbitraje, la comunicación presentada por el señor arbitro Juan Jashim Valdivieso Cerna.
24. Mediante Resolución N° 23 de fecha 23 de junio de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener por presentada la comunicación de vista en los términos que se expresan, debiendo agregarse la misma al expediente y también, poner en conocimiento de las partes involucradas en el presente arbitraje, la comunicación presentada por el señor arbitro Alejandro Acosta Alejos.
25. Mediante Resolución N° 24 de fecha 10 de setiembre de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió hacer efectivo el apercibimiento decretado mediante Resolución N° 16 de diciembre del 2014; en consecuencia se pidió decretar el archivo definitivo de las actuaciones arbitrales correspondientes a la Reconvención interpuesta por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión y precisarse a las partes la decisión arribada en el extremo resolutivo precedente está basada en las constantes oportunidades de pago que se le brindo a las partes, finalizando con proseguirse el trámite de las actuaciones arbitrales conforme a su estado.
26. Mediante Resolución N° 25 de fecha 18 de setiembre de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió citar a las partes a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios el día martes 06 de octubre de 2015 a las 16:00 pm horas del día en la sala de audiencias de la sede de arbitraje.

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamán Chávez.

Estando a la citación, el 06 de octubre de 2015 se realizo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

En la citada audiencia, el Tribunal Arbitral propicio un acuerdo conciliatorio entre las partes a fin de resolver esta controversia, conciliación que no se pudo concretar dejándose abierta la posibilidad de que ella se pudiese realizar en cualquier estado del proceso, sin que esta se haya producido.

De común acuerdo con las partes se señalaron las siguientes cuestiones que serán materia de pronunciamiento en el laudo arbitral:

DEMANDA Y CONTESTACIÓN.

1. Determinar si corresponde o no, declarar la ineficacia e invalidez de la Resolución del Contrato N° 0738-2012-OL/UNJFSC "Elaboración del expediente técnico y ejecución de obra: Mejoramiento de niveles de seguridad a través de infraestructura complementaria en la ciudad universitaria José Faustino Sánchez Carrión", efectuada por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión mediante su Carta Notarial N° 037-2014, de fecha 8 de enero de 2014.

2. Determinar si corresponde o no, ordenar a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión el pago de las valorizaciones correspondiente a los meses de noviembre y diciembre del año 2013, más los intereses legales que correspondan hasta la fecha de pago, según el siguiente detalle

- a. Valorización N° 06 – NOVIEMBRE – S/. 16, 120. 31.
- b. Valorización N° 07 – DICIEMBRE – S/. 7, 600. 39.

3. Determinar si corresponde o no, declarar consentida y en consecuencia, aprobada la solicitud de ampliación de plazo parcial N° 2 por setenta y cinco (75) días calendario, la cual fue presentada en aplicación de lo establecido en el artículo 200º del Reglamento de las Contrataciones del Estado y siguiendo el pronunciamiento establecido en el artículo 201º del mismo cuerpo normativo.

4. Determinar si corresponde o no, ordenar a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión que devuelva la carta fianza de fecha 27 de diciembre de 2012, del

*Dr. Alejandro Acosta Alejos.
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.
Dr. Juan Huamán Chávez.*

Banco Continental, emitida como garantía de fiel cumplimiento y ofrecida por el Consorcio Huacho por la suma de S/. 268, 380. 70 (Doscientos Sesenta y Ocho Mil Trescientos Ochenta con 70/100 Nuevos soles).

5. Determinar si corresponde o no, ordenar a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión el pago de la suma de s/ 1' 500, 000.00 (Un Millón Quinientos Mil con 00/10 Nuevos Soles) a favor del Consorcio Huacho por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la indebida resolución del contrato efectuado y la demora injustificada en el pago de las valorizaciones.

PRETENSIONES ACUMULADAS

Se precisa a las partes que no se establecen puntos controvertidos en relación a este extremo de la Audiencia, toda vez que conforme aparece de autos, mediante Resolución N° 20 de fecha 22 de junio del 2015, se dispuso dejar constancia en autos que el Consorcio Huacho no ejerció su derecho a presentar demanda arbitral acumulada correspondiente pedido de acumulación de pretensiones contenido en el escrito de fecha 20 de agosto de 2014 que fuera admitido mediante Resolución N° 17, dentro del plazo concedido mediante Resolución N° 19, que le fue notificada el 12 de febrero del 2015; en consecuencia, se dejó sin efecto todas las actuaciones arbitrales a dicho incidente y, se dispuso proseguir el trámite de la presente causa respecto de las demás actuaciones arbitrales conforme a su estado.

RECONVENCIÓN

Se precisa a las partes que no se establecen puntos controvertidos en relación a ese extremo de la Audiencia, toda vez que conforme aparece de autos, mediante Resolución N° 24 de fecha 10 de septiembre del 2015, se dispuso hacer efectivo el apercibimiento decretado mediante Resolución N° 18 de fecha 16 de diciembre del 2014; en consecuencia, se decretó el archivo definitivo de las actuaciones arbitrales correspondientes a la Reconvención interpuesta por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión y consecuentemente de las pretensiones contenidas en ella, de acuerdo a lo indicado en la parte considerativa de la citada Resolución, por falta de pago atribuida a las partes.



PUNTO CONTROVERTIDO EN COMÚN

*Dr. Alejandro Acosta Alejos.
Dr. Juan Jashim Valdívieso Cerna.
Dr. Juan Huamán Chávez.*

Determinar quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron los medios probatorios descritos de la siguiente manera:

- **De la parte Demandante:**

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por Consorcio Huacho, en su escrito de demanda presentado el 14 de abril de 2014, incluido en el ítem "VII Anexos" y detallados como "1-A" "1-B"; además, de los ofrecidos en su escrito presentado con fecha 20 de agosto del 2014, incluidos en el ítem "IV. MEDIOS PROBATORIOS COMUNES A NUESTRA ABSOLUCIÓN DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA, A NUESTRA CONTESTACIÓN D RECONVENCIÓN Y PEDIDO DE ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES" que se detallan como numerales que van del "1" al "24" de dicho escrito.

- **De la parte Demandada:**

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, en su escrito de contestación de demanda presentado el 19 de mayo del 2014, incluidos en el ítem "III. Anexos" que se detallan como numerales que van del "1.C" al "1.D"; además, de los indicados en el escrito presentado por dicha parte de 06 de junio del 2014, incluidos en el ítem "ANEXOS" que se detallan como numerales que van de "1.A" al "1.S".

- **Prueba de Oficio**

En merito a las facultades que asisten al Tribunal Arbitral regulados por los numerales 18) de Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, éste se reserva la posibilidad de disponer la actuación de medios probatorios de oficio de considerarlo pertinente.

27. Mediante Resolución N° 26 de fecha 06 de octubre de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió declarar el cierre de la etapa probatoria y en consecuencia otorgar a las partes un plazo de 05 días hábiles a fin de que presenten sus escritos de alegatos y conclusiones finales.

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamaní Chávez.

28. Mediante Resolución N° 27 de fecha 15 de diciembre de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente la variación de domicilio procesal del Consorcio Huacho a la Calle la Floresta N° 371, Oficina 404, Urb. Camacho, distrito de Santiago de Surco, lugar al que deberá hacérsele llegar todas las notificaciones que deriven de la tramitación del presente arbitraje, incluida la que corresponda a la presente Resolución.
29. Mediante Resolución N° 28 de fecha 15 de diciembre de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tenerse presente al momento de laudar los alegatos escritos presentados por el Consorcio Huacho, también dejar constancia en autos que la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión no ejerció su derecho a presentar sus respectivos alegatos escritos, pese a encontrarse debidamente notificada para ello y prescindir de llevar a cabo una Audiencia de Informes Orales. A la vez declarar que el presente proceso arbitral se encuentra en estado de laudar y fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.
30. Mediante Resolución N° 29 de fecha 15 de diciembre d 2015, el Tribunal Arbitral resolvió requerir a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión a efectos que dentro del quinto día hábil de notificada con la presente Resolución, cumpla con lo dispuesto en el numeral 52) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 24 de marzo del 2014.
31. Mediante Resolución N° 30 de fecha 15 de enero del 2016, el Tribunal Arbitral resolvió requerirse por segunda vez a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, a efectos que dentro del quinto día hábil de notificada con la presente Resolución, cumpla con lo dispuesto en el numeral 52) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 24 de marzo del 2014.
32. Mediante Resolución N° 31 de fecha 15 de enero del 2016, el Tribunal Arbitral resolvió prorrogar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, al amparo de lo establecido en las Reglas del Proceso contenidas en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral.
33. Mediante Escrito de fecha 16 de febrero de 2016, la Entidad remite el escrito sumillado "Apersonamiento y téngase presente al momento de laudar".

2. MATERIA CONTROVERTIDA.

Tribunal Arbitral:

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamán Chávez.

De acuerdo con lo establecido en Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 07 de abril de 2014, y las pretensiones planteadas por ambas partes, en el presente caso corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos y las pretensiones planteadas teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse 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 aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó"⁽¹⁾.

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

Tribunal Arbitral:

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamaní Chávez.

arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

3. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL RESPECTO AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

1. *Determinar si corresponde o no, declarar la ineficacia e invalidez de la Resolución del Contrato N° 0738-2012-OL/UNJFSC "Elaboración del expediente técnico y ejecución de obra: Mejoramiento de niveles de seguridad a través de infraestructura complementaria en la ciudad universitaria José Faustino Sánchez Carrión", efectuada por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión mediante su Carta Notarial N° 037-2014, de fecha 8 de enero de 2014.*

Con la finalidad de determinar si corresponde o no que el Tribunal declare la ineficacia e invalidez de la Resolución del Contrato, representado en la Carta Notarial N° 037-2014, de fecha 8 de enero de 2014, es importante analizar si la resolución del contrato llevada a cabo por la entidad se ha realizado conforme al marco normativo de la Ley de Contrataciones del Estado.

Al respecto, los contratos regulados por la normativa de contrataciones del Estado tienen por finalidad satisfacer las necesidades de abastecimiento de las Entidades y, en última instancia, el interés público que subyace a estas necesidades. Así, en virtud de estos, el contratista se compromete a cumplir las prestaciones pactadas a favor de la Entidad y esta se compromete a pagarle la contraprestación pactada.

Conforme a lo señalado, el cumplimiento recíproco y oportuno de las prestaciones pactadas es la situación esperada en el ámbito de las contrataciones del Estado; no obstante, dicha

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamani Chávez.

situación no siempre se verifica durante la ejecución contractual, pues alguna de las partes podría incumplir parte o la totalidad de sus prestaciones o verse imposibilitada de cumplirlas.

Ahora bien, respecto la resolución el Dr. Manuel De La Puente Y Lavalle señala lo siguiente:

"(...) la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones."²

En ese contexto, la Ley de Contrataciones del Estado estipula lo siguiente:

"Artículo 40.- Cláusulas obligatorias en los contratos

Los contratos regulados por la presente norma incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

- a) Garantías: La Entidad establecerá en el contrato las garantías que deberán otorgarse para asegurar la buena ejecución y cumplimiento del mismo.*
- b) Solución de controversias: Toda controversia surgida durante la etapa de ejecución del contrato deberá resolverse mediante conciliación o arbitraje. En caso que en las Bases o el contrato no se incluya la cláusula correspondiente. Se entenderá incorporada de pleno derecho la cláusula modelo que establezca el Reglamento.*
- c) Resolución de contrato por incumplimiento: En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista.*

El requerimiento previo por parte de la Entidad podrá omitirse en los casos que señale el Reglamento. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento".

² DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 455.

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamán Chávez.

Artículo 44.- Resolución de los contratos

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

*En caso de resolución de contrato de obra y de existir saldo de obra por ejecutar, la Entidad contratante podrá optar por culminar la obra mediante administración directa, convenio con otra Entidad o, teniendo en cuenta el orden de prelación, podrá invitar a los postores que participaron en el proceso de selección que dio origen a la ejecución de la obra para que manifiesten su intención de realizar el saldo de la misma. **El procedimiento será establecido en el Reglamento del presente Decreto Legislativo.***

De no proceder ninguno de los mecanismos antes mencionados, se deberá convocar el proceso de selección que corresponda, teniendo en cuenta el Valor Referencial respectivo.

Asimismo, respecto a la resolución de contrato es preciso señalar lo expuesto por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

Artículo 167º.- Resolución de Contrato

Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley. Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto.

Artículo 205º.- Demoras injustificadas en la ejecución de la Obra

Durante la ejecución de la obra, el contratista está obligado a cumplir los avances parciales establecidos en el calendario de avance de obra vigente.

En caso de retraso injustificado, cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada sea menor al ochenta por ciento (80%) del

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamán Chávez.

monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha, el inspector o supervisor ordenará al contratista que presente, dentro de los siete (7) días siguientes, un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos, de modo que se garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto, notando tal hecho en el cuaderno de obra.

La falta de presentación de este calendario dentro del plazo señalado en el párrafo precedente podrá ser causal para que opere la intervención económica de la obra o la resolución del contrato. El nuevo calendario no exime al contratista de la responsabilidad por demoras injustificadas, ni es aplicable para el cálculo y control de reajustes.

Cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado del nuevo calendario, el inspector o el supervisor anotará el hecho en el cuaderno de obra e informará a la Entidad. Dicho retraso podrá ser considerado como causal de resolución del contrato o de intervención económica de la obra, no siendo necesario apercibimiento alguno al contratista de obra.

De conformidad con el artículo 205 del Reglamento antes mencionado, el contratista debe cumplir con el calendario de ejecución de obra y con los avances parciales establecidos en el Calendario Valorizado de Avance de Obra. En caso de retraso injustificado, cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha, el inspector o supervisor ordenará al contratista que presente, dentro del plazo que otorga el Reglamento, un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos, de modo que se garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto.

El numeral 3) del artículo 183 del Reglamento establece que el ganador de la buena pro debe cumplir con la obligación de "Entregar el calendario de avance de obra valorizado sustentado en el Programa de Ejecución de Obra (PERT - CPM)" como requisito para suscribir el contrato.

La elaboración del mencionado calendario se realiza en función al programa de ejecución de obra y tiene por finalidad que la Entidad controle el avance de la obra, pues le permite identificar atrasos en su ejecución, programar el presupuesto para el pago de las

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamán Chávez.

valorizaciones y, de ser el caso, tomar las decisiones³ que sean necesarias para culminar la obra en el plazo previsto.

Así, en caso que el avance de obra sea menor al ochenta por ciento (80%) del avance programado, el contratista debe presentar un nuevo calendario con la reprogramación de los trabajos para garantizar el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto.

Ahora bien, en el caso de los **contratos de obra**, el artículo 201 del Reglamento detalla los aspectos relacionados con el procedimiento de ampliación del plazo contractual⁴, precisando en su penúltimo párrafo que "La ampliación de plazo obligará al contratista a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación PERTCPM correspondiente, considerando para ello sólo las partidas que se han visto afectadas (...). El inspector o supervisor deberá elevarlos a la Entidad, con los reajustes concordados con el residente, (...). (...), la Entidad deberá pronunciarse sobre dicho calendario, el mismo que una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior. (...)."

Como se aprecia, una vez aprobada la ampliación del plazo, el contratista tiene la obligación de presentar un calendario de avance de obra valorizado **actualizado**, el mismo que, una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior.

La presentación de este calendario actualizado es importante pues, al incluir tanto el plazo adicional como las partidas afectadas por la paralización y/o atraso y su programación correspondiente, permite a la Entidad mantener el control del avance de la obra bajo las nuevas condiciones originadas por la aprobación de la ampliación del plazo.

Sobre este punto, la Dirección Técnica Normativa a través de la opinión del OSCE N° 55-2014/DTN señala lo siguiente:

CONCLUSIÓN

De aprobarse una ampliación del plazo de ejecución de la obra, el contratista debe elaborar el calendario de avance de obra valorizado actualizado teniendo como base

³ Como las de resolver el contrato o intervenir económicamente la obra, según lo detallado por el segundo y tercer párrafos del artículo 205 del Reglamento.

⁴ De conformidad con lo dispuesto en el numeral 41.6 del artículo 41 de la Ley, el contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado debido a atrasos y/o paralizaciones ajenas a su voluntad, debidamente comprobados y que modifiquen el cronograma contractual. El Reglamento señala las causales que permiten al contratista solicitar la ampliación del plazo contractual.

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamán Chávez.

el calendario de avance de obra valorizado vigente al momento de la aprobación de dicha ampliación.

Teniendo en cuenta el marco contractual y normativo, resulta necesario señalar la posición de las partes:

Respecto a la resolución de contrato la Entidad señala lo siguiente:

"Conforme la Resolución N° 0001-2014-UNJFSC, la causal de resolución invocada por la entidad es la que se encuentra estipulada en el art. 205º DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, la misma que señala como un supuesto para resolver el contrato o intervenir económicoamente una obra, las demoras injustificadas en la ejecución de la misma, recordándose que con fecha 9 de diciembre de 2013 y con Informe N° 009-2013/CSUR/SO (de la supervisión de obra) se hace reconocer a LA ENTIDAD que "Consorcio Huacho" no ha presentado el cronograma acelerado, teniendo en cuenta que al mes de noviembre está atrasado en un porcentaje menor al 80% del valor acumulado. Que asimismo la Entidad ha cumplido con el procedimiento contenido en el art. 209º del mismo cuerpo normativo, mediante la remisión de carta notarial haciendo conocer la Resolución Rectoral, que contiene la resolución del contrato sub materia, así como la invitación para la diligencia de contestación física e inventario en el lugar de la obra, con presencia de los representantes suficientemente acreditados de la contratista, hecho que ha sido recogido en el Acta de Constatación Notarial expedida por la Notaria Pública de Huacho - Carlos Reyes Ugarte.

Que conforme lo establecido en el citado dispositivo legal, los gastos incurridos en la tramitación de la resolución de contrato, como las notariales, de inventario u otros son de cargo de la parte que incurrió en la causal de resolución, por la que ustedes deberían reembolsar en su momento a la entidad los mismo por haber causado perjuicio económico.

Respecto a la resolución de contrato el contratista señala lo siguiente:

xxxi) En consideración de la Entidad, la resolución de contrato por parte de la entidad habría sido efectuada dando cumplimiento al procedimiento contenido en el artículo 209º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, esto es, se habría dado

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamán Chávez.

cumplimiento a dicho procedimiento (¿)mediante la remisión de la carta notarial haciendo conocer la resolución rectoral (Nº 0001-2014-UNJFSC) que resolvía el contrato y la invitación a la diligencia de constatación física e inventario de obra(?).

xxxii) Del mismo modo, señala la entidad que la causal invocada se encontraría estipulada en el artículo 205 del citado Reglamento, el cual señalaría como un supuesto para resolver el contrato LAS DEMORAS INJUSTIFICADAS EN LA EJECUCIÓN DE LA OBRA, refiriendo la entidad que mediante el informe Nº 009-2013/CSUR/SO, de fecha 09 de diciembre de 2013, el supervisor de la obra habría puesto en conocimiento de la entidad que Consorcio Huacho no habría cumplido con la presentación del cronograma acelerado teniendo en cuenta el presunto atraso de la obra al presentar presuntamente un avance acumulado menor al 80% del avance cumulado programado en dicho periodo.

xxxiii) PUES BIEN, al respecto resulta pertinente precisar que carece de todo sentido lógico y sustento legal lo aducido por la entidad, toda vez que se ha desnaturalizado por completo la aplicación del citado artículo 205 del reglamento de la ley de contrataciones del estado, siendo que : 1) RECIÉN CON LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA HEMOS TOMADO CONOCIMIENTO DEL PEDIDO DE UN CALENDARIO DE AVANCE DE OBRA ACELERADO EFECTUADO POR LA SUPERVISIÓN A NUESTRO CONSORCIO, siendo que no hemos tenido acceso al cuaderno de obra desde fines del mes de noviembre del 2013; 2) ESTANDO A LO ANTERIOR, SIN CONOCER EL PEDIDO DE UN CALENDARIO ACELERADO, NO HEMOS PODIDO DAR CUMPLIMIENTO A DICHO REQUERIMIENTO, NO SIENDO VALIDO NI CONSISTENTE REFERIR QUE NUESTRO CONSORCIO NO HABRÍA CUMPLIDO CON LA PRESENTACIÓN DE DICHO CALENDARIO DE OBRA ACELERADO AL NO HABER CONOCIDO EN FORMA ALGUNA EL PEDIDO EFECTUADO; y, finalmente, 3) DEBE DIFERENCIARSE LOS SUPUESTOS DE APLICACIÓN DEL ARTICULO 205º DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO A EFECTOS DE APLICAR VALIDA Y EFICAZMENTE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS ESTABLECIDAS PARA CADA CASO ESTABLECIDO EN EL REFERIDO ARTICULO, DEBIENDO RESPETARSE LA ESTRICTA CONFIGURACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE HECHO, DEBIENDO RESPETARSE LAS CONSECUENCIAS A APLICARSE, Y DEBIENDO RESPETARSE LA FORMA DE APLICACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

Todo lo cual pasamos a explicar:

Tribunal Arbitral:

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamán Chávez.

xxxiv) Conforme lo referido, debemos precisar ante el tribunal arbitral que CONSORCIO HUACHO no ha conocido en forma alguna el pedido del calendario acelerado al que se hace referencia en el informe Nº 009-2013/CSUR/SO de fecha 09 de diciembre de 2013 emitida por el supervisor de la obra, habiendo tomado conocimiento de dicho pedido de forma muy posterior, Documento respecto del cual hemos tomado conocimiento con motivo de la contestación de la demanda y formulación de reconvención por parte de la entidad, siendo que el referido informe Nº 009-2013/CSUR/SO de fecha 17 de diciembre del 2013, documento este último que es ofrecido como anexo 1-E del escrito Nº 02 de la entidad presentado con fecha 06 de junio de 2014 bajo la sumilla "REMITO MEDIOS PROBATORIOS".

xxxv) De esa forma, sin conocer el pedido de la entidad y/o de la supervisión respecto de la presentación de un calendario acelerado de obra, ha sido imposible para consorcio Huacho siquiera poder dar cumplimiento a dicho requerimiento, lo cual exime de toda responsabilidad a nuestro consorcio, siendo que la falta de presentación de un calendario acelerado del cual -ni- siquiera conocíamos- que había sido solicitado, no puede ser imputado a nuestro consorcio como incumplimiento de nuestra parte.

xxxvi) Respecto a lo anterior, debemos precisar una vez más que con la notificación efectuada por el tribunal con el traslado de la contestación de demanda y formulación de reconvención de fecha 19 de mayo de 2014 y escritos complementarios de fecha 06 de junio de 2014 RECIEN HEMOS TOMADO CONOCIMIENTO DEL Informe Nº 009-2013/CSUR/SO, en el cual se hace referencia a que con fecha 02 de diciembre de 2013 mediante cuaderno de obra, en el asiento Nº 139 de la supervisión , se habría indicado al residente de obra que debería presentar un Calendario de Obra Acelerado ya que el avance ejecutado acumulado estaría por debajo del 80 % del avance programado acumulado, siendo que a la fecha del citado informe (09 de diciembre de 2013) Consorcio Huacho no habría dado cumplimiento a la presentación del calendario acelerado solicitado, por lo que la entidad podría aplicar el artículo 205º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.



xxxvii) Ahora bien, insistimos en resaltar la situación anterior, dado que precisamente el citado informe Nº 009-2013/CSU/SO, inserto y adjunto a la carta Nº 36-2013/CSUR/SO son dos (02) de los documento principales en virtud de los cuales la entidad genero la

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamani Chávez.

resolución del contrato de obra plasmando dicha decisión en la resolución rectoral N° 0001-2014-UNJFSC.

En efecto, de la lectura de la Resolución Rectoral N° 0001-2014-UNJFSC, se advierte que los considerandos "segundo", "tercero", "cuarto" y "quinto" establecen literalmente lo siguiente:

(...)

CONSIDERANDO

Que, en ese sentido, se tiene en presente expediente la Carta N° 029-2013/CSUR/SO, de fecha 06 de diciembre de 2013, suscrita por el Supervisor de Obra Ingeniero Eduar Salinas Vásquez quien señala que existe retraso en los trabajos de la obra (...) y con el informe de obra N° 007-2013/CSUR/SO de la misma fecha, el referido supervisor de la obra comunica sobre la valorización N° 06 correspondiente al mes de noviembre, señalando cuantitativamente la diferencia entre el avance programado y el avance ejecutado por el contratista;

Que, informa también el supervisor de la obra, mediante la Carta N° 36-2013/CSUR/SO de fecha 17 de diciembre de 2013, que a la fecha existen atrasos en los pagos a los trabajadores que ejecutan la obra, además del incumplimiento en la entrega de los implementos de seguridad al personal de obra, falta de agua para consumo humano, falta de materiales en campo, falta de seguros de vida y contra accidente y demás (...);

Que, como se tiene de los informes remitidos tanto por el Jefe de la Unidad de infraestructura y desarrollo físico así como por el Supervisor de Obra a los que se hace referencia precedentemente, a la fecha se verifica que : a. El contratista se encuentra retrasado injustificadamente en el avance de obra respecto del nuevo calendario reprogramado en un 18,41% respecto al mes de noviembre y en el porcentaje acumulado existe un retraso de obra acumulado de 18,40% (...);

Que, en ese sentido se tiene que el artículo 205º del reglamento de la ley de contrataciones del estado – Decreto supremo N° 138-2012-EE, en su tercer párrafo señala “cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado del nuevo calendario, el inspector o supervisor anotara el hecho en el cuaderno de obra e informara a la entidad. Dicho retraso podrá ser considerado como causal de resolución del contrato o de intervención económica, no siendo necesario apercibimiento alguno”;

De lo expuesto por las partes y lo estipulado en el marco normativo, se evidencia que si existía obligación del contratista de presentar un nuevo calendario que contemple la aceleración de

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamán Chávez.

los trabajos luego que el supervisor se lo ordenará anotando tal hecho en el cuaderno de obra.

En ese escenario, corresponde verificar si la Entidad ha cumplido con lo estipulado en el artículo 205 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para resolver el contrato, es decir, si la Entidad ha verificado que efectivamente el supervisor ordenó al contratista que presente, dentro de los siete (7) días siguientes, un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos, de modo que se garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto, notando tal hecho en el cuaderno de obra.

De la revisión de los actuados, se observa que la Entidad no ha presentado como medio probatorio el asiento de cuaderno de obra en el que la supervisión le solicita el calendario de avance de obra valorizado ni otro documento en el que le haga dicho requerimiento; es decir, la Entidad no ha demostrado que ha cumplido con lo estipulado en el artículo 205 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Respecto a la carga de la prueba, Eduardo Couture señala que:

"(...) carga de la prueba quiere decir, en primer término, en su sentido estrictamente procesal, conducta impuesta a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ello. La ley distribuye por anticipado entre uno y otro litigante la fatiga probatoria. Textos expresos señalan al actor y al demandado las circunstancias que han de probar, teniendo en consideración sus diversas proposiciones formuladas en el juicio. Pero en segundo término, casi siempre en forma implícita porque no abundan los textos expresos que lo afirmen, la ley crea al litigante la situación embarazosa de no creer sus afirmaciones, en caso de no ser robadas. El litigante puede desprenderse de esa peligrosa suposición si demuestra la verdad de aquellas".⁵

Como señala el profesor Canelo, "Con la prueba se persigue la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, por los medio que autoriza y reconoce por eficaces la ley"⁶.

La carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada parte, es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los

⁵ Couture, Eduardo: Fundamentos del Derecho Procesal, Ediciones Desalma, Buenos Aires 1964.

⁶ Canelo Rabanal, R. Comentario al artículo 188 del Código Procesal Civil n Código Procesal Civil Comentado. Tomo II, 1^o Edición. Editorial Adrus. Arequipa, Junio 2010. P. 36.

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamán Chávez.

hechos que ha de probar pierde el pleito..

En ese orden de ideas, cabe precisar que la Entidad tuvo la oportunidad de acreditar mediante pruebas que acrediten su pretensión, sin embargo, la Entidad no ha aportado pruebas suficientes durante el desarrollo de las actuaciones arbitrales, que generen convicción a este Tribunal Arbitral.

En ese sentido, después de realizado el análisis respecto a la validez y eficacia de la Resolución del contrato efectuada por la Entidad, así como de la revisión de las pruebas aportadas, es decisión de este Tribunal Arbitral determinar que corresponde declarar invalido y ineficaz la Resolución del Contrato efectuada por la Entidad; y por tanto, esta pretensión debe declararse fundada.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL RESPECTO AL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

2. Determinar si corresponde o no, ordenar a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión el pago de las valorizaciones correspondiente a los meses de noviembre y diciembre del año 2013, más los intereses legales que correspondan hasta la fecha de pago, según el siguiente detalle

- a. Valorización N° 06 – NOVIEMBRE – S/. 16, 120. 31.**
- b. Valorización N° 07 – DICIEMBRE – S/. 7, 600. 39.**

Respecto a este punto controvertido es preciso resaltar lo expuesto en el contrato:

CLAUSULA OCTAVA: FORMA DE PAGO DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA

De acuerdo con el artículo 176º del Reglamento de la ley de Contrataciones con el Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, el contratista, para efectos de su pago deberá ingresar por trámite documentario de la UNIVERSIDAD, un oficio dirigido a la Dirección General de Administración, adjuntando la siguiente documentación:

- 1. Copia del contrato***
- 2. Original de la valorización de obra suscrita por el supervisor de la obra***
- 3. Factura de la empresa del CONSORCIO HUACHO***

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamán Chávez.

4. Acta de evaluación y conformidad de la valorización de la obra suscrita por el supervisor de la obra
5. Copia certificada por el residente de obra del cuaderno de obra debidamente actualizado
6. Copia del contrato formal del consorcio

Asimismo, respecto al procedimiento de pago, se debe tener presente lo expuesto en Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

Artículo 197º.- Valorizaciones y Metrados

Las valorizaciones **tienen el carácter de pagos a cuenta y serán elaboradas el último día de cada período previsto en las Bases**, por el inspector o supervisor y el contratista. En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el contratista; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas.

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

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

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

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamaní Chávez.

*El plazo máximo de aprobación por el inspector o el supervisor de las valorizaciones y su remisión a la Entidad para períodos mensuales es de cinco (5) días, contados a partir del primer día hábil del mes siguiente al de la valorización respectiva, **y será cancelada por la Entidad en fecha no posterior al último día de tal mes.***

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

Teniendo en cuenta el marco contractual y normativo, resulta necesario señalar la posición de las partes:

Respecto a la Valorización N° 06 y 07 la Entidad señala lo siguiente:

Que conforme se desprende de la demanda interpuesta se ha tenido a bien señalar que la Entidad adeuda a la fecha S/. 16, 120.31 producto de la valorización N° 06, al respecto debe señalarse que mediante Informe N° 206-2013-EVR-JUIDF-UNJFSC emitido por el Jefe de la Oficina de Infraestructura y Desarrollo Físico, el mismo que recoge el informe de obra N° 007-2013/CSUR/SO emitido por el Supervisor de Obra se ha tenido bien informar que: "Previo al pago de la valorización se deberá adjuntar la copia de la habilidad correspondiente de la residencia de obra, copia de las boletas de pago de las planillas del mes, pago de las planillas del mes, pago a Sensico, Confoviser, Essalud adjuntar la copia de habilidad correspondiente", mismas que a la fecha no han sido acreditadas por ustedes con documento alguno pese al requerimiento hecho por la Entidad, motivo por el cual no se ha procedido a pago alguno, máxime cuando a esa fecha existían incumplimientos laborales, los mismos que han sido verificados no solo por la Entidad a través del supervisor de Obra sino a través de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Lima mediante el acta de infracción N° 236-2013-GRL-GRDS DRTPE-DIT-SDIT, que entre otro ha verificado: el no registro de seguridad social en salud, no efectuar la inscripción en registro de seguridad social en pensiones, no acreditar la entrega de boletas de pago, no acreditar seguro complementario de riesgo, entregar copia del reglamento interno de seguridad y

Tribunal Arbitral:

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamani Chávez.

salud en el trabajo a los trabajadores, entre otros. Que respecto de la valorización N° 07 la entidad adeudaría un monto ascendente a la suma de S/. 7,600.39, que en ese extremo se tiene el informe remitido mediante Carta N° 034-2013/CSUR/SO por el supervisor de Obra, el mismo que señala que entre el periodo comprendido del 01 al 31 de diciembre de 2016 el monto a facturar ascendente a la suma de S/. 0.00 Nuevos Soles.

Respecto a la Valorización N° 06 y 07 El contratista señala lo siguiente:

i) Debe precisarse el Contrato de Obra (contrato N° 0738-2012-OL/UNJFSC) en su Cláusula Octava (forma de pago de la ejecución de la obra) establece expresamente lo siguiente:

"De acuerdo con el artículo 176º del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante decreto supremo N° 184-2008-EF, el CONTRATISTA, para efectos de su pago, deberá ingresar por trámite documento de la UNIVERSIDAD, un oficio dirigido a la Dirección General de Administración, adjuntando la siguiente documentación:

- Copia del contrato
- Original de la valorización de la obra
- Factura de la empresa CONSORCIO HUACHO
- Acta de evaluación y conformidad de la valorización de la obra suscrita por el Supervisor de la Obra
- Copia certificada por el residente de obra del cuaderno de obra debidamente actualizado
- Copia del contrato formal del consorcio

ii) Conforme a lo anterior para el pago de valorizaciones, consorcio Huacho debía únicamente presentar la documentación antes enlistada, siendo los mismos necesarios y suficientes para efectos de los pagos de las valorizaciones a favor de nuestro consorcio, por lo que -sin perjuicio de su estricto cumplimiento- no resulta exigible para el pago de valorizaciones (ni por la entidad ni por la supervisión) la presentación de los documentos referidos por la entidad al momento de contestar la demanda, esto es, no resulta exigible ni necesario para el pago de valorizaciones los documentos signados como: copia de la habilidad del residente de obra, copias de las boletas de pago de las

Dr. Alejandro Acosta Alejos.
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.
Dr. Juan Huamaní Chávez.

planillas del mes, pago a SENCICO, CONAFOVICER, ESSALUD (sin perjuicio del cumplimiento de dichos pagos y demás por parte del consorcio Huacho a favor del personal e instituciones involucradas).

iii) *De esa forma, carece de mérito todo argumento en contrario expresado por la entidad respecto a la falta de pago de nuestra valorización Nº 06 por la suma de S/. 16, 120.31 (Dieciséis Mil Ciento Veinte con 31/100 Nuevos soles) y de nuestra valorización Nº 07 por la suma de S/. 7,600.39 (Siete Mil Seiscientos con 39/100 Nuevos Soles) al no ser exigible la presentación de los documentos referidos por la entidad en su contestación de demanda para la procedencia del pago respectivo.*

iv) *Ahora bien, adicionalmente a lo anterior, para el caso de nuestra valorización Nº 07, señala la entidad que conforme lo informado por la supervisión de la obra no corresponde efectuar pago alguno como valorización Nº 07 al no haber existido avance alguno en las partidas de la obra, sin embargo, dicho argumento temerario carece de mérito al no ser sustentado en forma alguna más que con la presentación del "Dicho" de la supervisión y un presunto "CUADRO" de avance de partidas sin registro de trabajo alguno elaborado por la supervisión.*

v) *En este sentido, solicitamos al tribunal corroborar el avance registrado en la valorización Nº 07 elaborado por nuestro consorcio, debiendo contrastarse los datos consignados en nuestra valorización Nº 07 con lo expresado por la entidad a partir de lo informado temerariamente por la supervisión de la obra.*

vi) *Por lo dicho, solicitamos al tribunal declarar fundada la pretensión de pago de nuestras valorizaciones Nº 06 y Nº 07, ello en razón de carecer de mérito los argumentos en contrario expresados por entidad.*

vii) *Finalmente, debemos precisar que la falta de pago de nuestras valorizaciones Nº 06 y Nº 07 genera la obligación de la entidad de asumir los intereses respectivos en aplicación de lo establecido en el artículo 197º del reglamento de la ley de contrataciones del estado, el mismo que establece que "a partir del vencimiento del plazo establecido para el pago de estas valorizaciones, por las razones imputables a la*

Tribunal Arbitral:

Dr. Alejandro Acosta Alejos.
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.
Dr. Juan Huamaní Chávez.

entidad, el contratista tendrá derecho al reconocimiento de los intereses legales de conformidad con los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil".

Luego de revisado los medios probatorios ofrecidos por las partes se puede constatar lo siguiente:

Por un lado, el demandante refiere que los requisitos documentales que exige el demandado a efectos de realizar el pago de la valorización N° 06 resultan ser incorrectos toda vez que conforme a la cláusula octava del contrato éstos no son parte de los requeridos para tal acto. Asimismo, refiere, respecto del pago de la valorización N° 07, que el demandado no ha presentando argumento que sustente su posición respecto al no pago de dicha valorización.

Por otro lado, el demandado refiere que no procede el pago de las valorizaciones exigidas por el demandante en tanto que este, respecto de la valorización N° 6, no ha cumplido con presentar documentación necesaria y, respecto al valorización N° 7, no corresponde.

En primer lugar, debe indicarse que, de conformidad con el numeral 53 del Anexo Único del Reglamento, "Anexo de Definiciones", la valorización "*Es la cuantificación económica de un avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un periodo determinado.*" Asimismo, el primer párrafo del artículo 197° del Reglamento establece que las valorizaciones tienen el carácter de "*pagos a cuenta*".

Adicionalmente, en los párrafos segundo⁷ y tercero⁸ del artículo 197 del Reglamento, se establece la metodología que debe emplearse para elaborar o formular las valorizaciones, dependiendo del sistema de contratación mediante el cual se ejecuta la obra, precios unitarios o suma alzada, según corresponda. Asimismo, el cuarto párrafo del referido artículo precisa que mientras que en las obras contratadas a precios unitarios se valoriza hasta el total de los me-

⁷ "En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el contratista; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas."

⁸ "En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas."

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamán Chávez.

trados⁹ realmente ejecutados, en las obras ejecutadas a suma alzada se valoriza hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.

Finalmente, del primer y antepenúltimo párrafo del artículo 197º del Reglamento, se desprende que corresponde al contratista y al supervisor o inspector, de forma conjunta, formular y valorizar los metrados de obra ejecutados.

Ahora bien, de acuerdo a la cláusula octava del Contrato N° 0738-2012-OL/UNJFSC, de fecha 28 de diciembre de 2012, a efectos de hacer efectivo el pago de la ejecución de la obra, el CONTRATISTA se encontraba obligado a entregar, únicamente, los siguientes documentos:

1. Copia del contrato
2. Original de la valorización de la obra
3. Factura de la empresa CONSORCIO HUACHO
4. Acta de evaluación y conformidad de la valorización de la obra suscrita por el supervisor de la obra
5. Copia certificada por el residente de obra del cuaderno de obra debidamente actualizado
6. Copia del contrato formal de consorcio

Pues bien, de la lectura de autos se aprecia que el demandante ha cumplido con acreditar la existencia de los documentos señalados en los numerales 1¹⁰, 2¹¹ y 6¹² antes indicados, faltando sin embargo, los documentos mencionados en los numerales 3, 4 y 5.

En este sentido, la cláusula octava es categórica al señalar que la exigencia del pago procederá únicamente cuando se haya presentado los documentos numerados anteriormente.

Sin embargo, ello no ha sucedido en el presente caso toda vez que, conforme ya hemos señalado, el demandante no ha cumplido con presentar a este Tribunal documento alguno que permita señalar la existencia de la documentación requerida para el pago, con lo cual a efectos del presente proceso tal documentación es inexistente.

⁹ De acuerdo con el numeral 31 del Anexo Único del Reglamento, "Anexo de Definiciones", "Metrado: (...) Es el cálculo o la cuantificación por partidas de la cantidad de obra a ejecutar."

¹⁰ Ver Anexo N° 1 del escrito N° 3, de fecha 20 de agosto de 2014.

¹¹ Ver Anexo N° 2 del escrito N° 3, de fecha 20 de agosto de 2014.

¹² Ver Anexo N° 1-B del escrito N° 1, de fecha 14 de abril de 2014.

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamaní Chávez.

A pesar de que el demandado, no ha cuestionado la existencia de dichos documentos, sino más bien se ha limitado a referirse a la ausencia de otros, este Tribunal no puede amparar pretensiones que carezcan de acreditación; siendo así que para ello existe la institución de la carga de la prueba, la cual indica a quién le corresponde acreditar determinado hecho; en este caso al demandante le correspondía acreditar que efectivamente, contaba con la documentación requerida en el contrato, mas no limitarse a afirmarlo.

Pues bien, a partir de lo señalado por este Tribunal, y al carecer de elementos probatorios que corroboren lo afirmado por el Contratista, corresponde señalar que la presente pretensión no puede ser amparada y por tanto se declara INFUNDADA; consecuentemente, se declara que NO corresponde ORDENAR a la Entidad el pago de las valorizaciones N° 6 y 7.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL RESPECTO AL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

3. Determinar si corresponde o no; declarar consentida y, en consecuencia, aprobada la solicitud de ampliación de plazo parcial N° 2 por setenta y cinco (75) días calendario, la cual fue presentada en aplicación de lo establecido en el artículo 200º del Reglamento de las Contrataciones del Estado y siguiendo el pronunciamiento establecido en el artículo 201º del mismo cuerpo normativo.

Sobre esta pretensión, en primer lugar, debe indicarse que el artículo 200 del Reglamento establece las causales que, de verificarse, autorizan al contratista a solicitar la ampliación del plazo contractual en la ejecución de obras.

Por su parte, el artículo 201 del Reglamento regula los aspectos relacionados con el procedimiento de ampliación de plazo, entre estos, el plazo con el que cuenta la Entidad para pronunciarse sobre la solicitud de ampliación formulada por el contratista.

Así, el segundo párrafo del artículo 201 del Reglamento establece que "El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (10) días, contados desde el día siguiente de la recepción del

*Dr. Alejandro Acosta Alejos.
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.
Dr. Juan Huamán Chávez.*

indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad."

Como se aprecia, dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción del informe en el cual el inspector o supervisor expresa su opinión sobre la solicitud de ampliación del plazo contractual presentada por el contratista, la Entidad debe emitir la resolución mediante la cual se pronuncia sobre dicha solicitud.

Es importante precisar que dentro de este plazo la Entidad no solo debe cumplir con emitir la resolución mediante la cual se pronuncia sobre la solicitud de ampliación, sino que también debe cumplir con notificarla formalmente al contratista para que este conozca de forma cierta y oportuna la decisión de la Entidad¹³.

Adicionalmente, el artículo 201 del Reglamento precisa que en caso la Entidad no cumpla con emitir y notificar la resolución mediante la cual se pronuncia respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista en el plazo que se le ha concedido para tal efecto, dicha solicitud se considerará concedida o aprobada y, por tanto, ampliado el plazo contractual, bajo responsabilidad de la Entidad.

Así, el segundo párrafo del artículo 201 establecía que "El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud: La Entidad emitirá resolución sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe.", precisándose que "De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad." (El resaltado es agregado).

Al respecto, debe indicarse que, en este supuesto, la ampliación del plazo contractual es automática y se produce por el solo transcurso o vencimiento del plazo concedido a la Entidad para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación presentada por el contratista.

¹³ En la Opinión Nº 051-2010/DTN, se indicó que: "... si bien estos artículos (con relación a los artículos 201 y 207 del Reglamento) no señalan expresamente que dentro de dicho plazo la Entidad no solo debe emitir la respectiva resolución, sino también notificarla al contratista, ello resulta implícito, pues dicho plazo ha sido establecido con la finalidad de que, dentro de este, la Entidad adopte una decisión y la comunique formalmente al contratista (...). Así, de plantearse una interpretación contraria, la Entidad podría resolver, por ejemplo, la aprobación de un adicional en el plazo de diez (10) días y notificarlo en quince (15) días, lo que no se condice con la celeridad que la administración pública debe observar al pronunciarse sobre las solicitudes planteadas por los contratistas, pues ello repercute de forma directa en la oportuna satisfacción del interés de la Entidad en la contratación, que no es otro que la satisfacción del interés público." (El subrayado es agregado).

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamán Chávez.

Así, la aprobación automática de la solicitud de ampliación del plazo contractual se convierte en una especie de sanción a la inacción de la Entidad que persigue resolver una situación que no puede mantenerse en suspenso, pues ello podría evitar la oportuna ejecución de las prestaciones del contratista o que estas devengan en más onerosas para éste.

Respecto a la Ampliación de Plazo N° 02 la Entidad señala lo siguiente:

"Conforme al art. 201 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado su tercer párrafo: "Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente, de ejecución de obra fuera del cual no se admitiría las solicitudes de ampliación del plazo", conforme es de verse la solicitud presentada por el contratista adolece de dicho requisito toda vez que la misma fue ingresada por mesa de partes de la Entidad, cuando conforme al mismo al mismo precepto normativo debió presentarse directamente al supervisor de obra y continuar con el procedimiento establecido; siendo que por otro lado la solicitud presentada a la entidad es de fecha 10 de enero de 2013, es decir habiendo expirado el plazo de ejecución de la obra cuyo último día correspondía al 06 de enero del presente año. >>

Respecto a la Ampliación de Plazo N° 02 el contratista señala lo siguiente:

- i) *<<En relación a la solicitud de ampliación de plazo parcial N° 2 de consorcio Huacho, señala la entidad que nuestra solicitud de ampliación de plazo (¿)no habría observado el procedimiento establecido en el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado(?), siendo que dicha solicitud habría sido ingresada por mesa de partes de la entidad cuando debería haber sido presentada ante la supervisión para seguir el procedimiento, además de que la solicitud presentada a la entidad sería de fecha 10 de enero de 2014, habiendo vencido el plazo de ejecución el día 06 de enero de 2014.*
- ii) *PUES BIEN, debemos precisar al tribunal que dicho argumento no responde en nada a la realidad, siendo que nuestro consorcio, cumplió estrictamente con el procedimiento de ampliación de plazo establecido en el citado artículo 201º del reglamento de ley de contrataciones del estado, además de presentar pleno sustento en nuestra solicitud de ampliación de plazo parcial N° 02, a saber :*

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamaní Chávez.

FONDO Y FORMA DE NUESTRO PEDIDO DE AMPLIACIÓN DEL PLAZO:

iii) De conformidad con lo establecido en el artículo 201º del reglamento de la ley de contrataciones del estado, consorcio huacho, mediante Carta Nº 66-CONSORCIO HUACHO, con fecha 06 DE ENERO DEL 2014 presento ante la Supervisión de la Obra nuestra solicitud de ampliación de plazo parcial Nº 02, por el termino de setenta y cinco (75) días calendario por la causal consistente en "retrasos en la ejecución de la obra imputables a la entidad", en específico, por la falta de libre disponibilidad del terreno donde se tiene proyectada la ejecución de la obra, causal que había sido advertida por Consorcio Huacho ante la entidad y ante la supervisión de la obra desde el mes de junio de 2013.

iv) En efecto, desde el mes de junio de 2013, Consorcio Huacho advirtió que no existía libre disponibilidad del terreno donde debía ejecutarse la obra en el área que ocupa un kiosko de venta de alimentos, que según el proyecto forma parte del terreno donde tiene que construir una plazoleta y patio de estacionamiento vehicular.

v) Del mismo modo, desde el mes de junio de 2013 se advirtió que parte del área donde debía ejecutarse la plazoleta venía siendo ocupada por la empresa CONSORCIO SAN PABLO, la cual se encontraba en proceso de construcción del Pabellón de Post Grado, de hecho que generó una restricción de nuestra empresa a efectos de cumplir con el calendario de obra programado dada la falta de libre disponibilidad de la totalidad del terreno de la obra, configurando dicha situación causal de ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo 200º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

vi) Ahora bien, al respecto, debemos precisar que la situación anterior (falta de libre disponibilidad del terreno) fue advertida por nuestro consorcio ante la entidad mediante Carta Nº 022-CONSORCIO HUACHO/JIIDF-2013 de fecha 19 de julio de 2013, Carta Nº 038-CONSORCIO HUACHO de fecha 21 de setiembre del 2013, Carta 062-CONSORCIO HUACHO de fecha 19 de diciembre de 2013, y mediante Carta Nº 064-CONSORCIO HUACHO de fecha 27 de diciembre de 2013, además de diversas anotaciones en cuaderno de obra desde junio de 2013 (Documentos los cuales adjuntamos corroborando nuestras afirmaciones).

vii) AHORA BIEN, EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO Y TRAMITE DE NUESTRA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DE PLAZO PARCIAL Nº 02, de conformidad con lo establecido en el artículo 201º del reglamento de la ley de contrataciones del estado, aprobado por Su-

Tribunal Arbitral:

*Dr. Alejandro Acosta Alejos.
Dr. Juan Jashim Valdívieso Cerna.
Dr. Juan Huamán Chávez.*

premo Nº 184-2008-EF, y modificatorias, atendiendo nuestra solicitud de ampliación de plazo parcial Nº 02 de fecha 06 de enero de 2014, "el inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La entidad resolverá sobre dicha ampliación y notificara su decisión al contratista en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. Precisándose a continuación que: "De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado se considerara ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la entidad."

viii) Pues bien, al respecto, resulta pertinente precisar que conforme lo señalado en el artículo 151º del reglamento citado: "durante la vigencia del contrato, los plazos se computaran en días calendario, excepto en los casos en los que el reglamento indique lo contrario".

ix) De esa forma, se advierte que el plazo con el cual contaba la supervisión y Entidad para emitir pronunciamiento respectivo (En total 21 días calendario), sea aprobando o denegando nuestra solicitud, vencía indefectiblemente el día 27 de enero de 2014, siendo que conforme lo establecido en el artículo 201º antes citado, al no haberse emitido pronunciamiento alguno dentro del término de ley, nuestra solicitud de ampliación de plazo parcial Nº 02 ha quedado aprobada de forma automática.

x) Al respecto, el organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), en la opinión Nº 45-2011/DTN ha establecido que "la Entidad debe emitir y notificar la resolución mediante la cual se pronuncia sobre la solicitud de ampliación de plazo dentro de los 10 días [léase actualmente 14 días] siguientes a la recepción del informe en el cual el inspector o supervisor opina sobre la procedencia de la solicitud precisando que de no ser así, la solicitud se considerara concedida o aprobada y, por tanto ampliado el plazo contractual bajo responsabilidad de la Entidad. La ampliación del plazo es automática y se produce por el solo transcurso del plazo concedido a la entidad para pronunciarse".

xi) Asimismo, en la citada opinión Nº45-2011/DTN, el organismo supervisor de las contrataciones del estado establece que :

"Si una entidad dejó trascurrir el plazo para pronunciarse respecto de la solicitud de ampliación del plazo sin emitir y notificar la respectiva resolución, el plazo se entenderá ampliado, por lo que posteriormente no cabe la emisión de resolución alguna sobre el particular por parte de la entidad".

Tribunal Arbitral:

Dr. Alejandro Acosta Alejos.
Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.
Dr. Juan Huamani Chávez.

xii) Por su parte, reiterando el criterio para el caso de contratos de bienes y servicios, la opinión Nº 055-2011/DTN señala que "el plazo en el que la entidad debe emitir notificar la resolución mediante la cual se pronuncia respecto de la solicitud de ampliación del plazo es de 10 días hábiles contados desde la presentación de la solicitud, precisando que de no emitir y notificar la respectiva resolución en dicho plazo, la solicitud se considerara concedida o aprobada y, por lo tanto, ampliado el plazo contractual, bajo responsabilidad del titular de la Entidad.

xiii) RAZONES POR LAS CUALES SOLICITAMOS AL TRIBUNAL ARBITRAL RATIFICAR LA APROBACIÓN AUTOMÁTICA DE NUESTRA SOLICITUD DE AMPLIACIÓN DEL PLAZO PARCIAL Nº 02, LA MISMA QUE FUE PRESENTADA EN ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 200º Y 201º DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.

xiv) Ahora bien, conforme lo establecido en el artículo 202º del reglamento de la ley de contrataciones del estado, "las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, salvo en los casos de prestaciones adicionales de obra".

xv) Razón por la cual, solicitamos al tribunal que conjuntamente con la declaración de ampliación de plazo parcial Nº 02, se ordene a la entidad reconocer a favor de nuestro consorcio el pago de mayores gastos generales, lo cual será objeto de una de las pretensiones postuladas en el presente escrito al momento de solicitar la acumulación de pretensiones.

xvi) POR OTRO LADO, a fin de no dejar de lado lo manifestado por la Entidad como refiriéramos líneas arriba, señala la entidad que nuestra solicitud de ampliación del plazo parcial Nº 02 no habría observado el procedimiento establecido en el artículo 201º del reglamento de la ley de contrataciones del estado, dado que habría sido ingresada por mesa de partes de la entidad cuando debería haber sido presentada ante la supervisión para seguir el procedimiento, además de que la solicitud presentada a la entidad sería de fecha 10 de enero de 2014, habiendo vencido el plazo de ejecución el día 06 de enero de 2014.

xvii) Pues bien, como referimos líneas arriba, consorcio Huacho, mediante carta Nº66-CONSORCIO HUACHO, con fecha 06 DE ENERO DEL 2014 presento ANTE LA SUPERVISIÓN DE LA OBRA nuestra solicitud de ampliación de plazo parcial Nº 02, por el término de setenta y cinco (75) días calendario, por la causal consistente en "retrasos

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamaní Chávez.

en la ejecución de la obra imputables a la Entidad", en específico, por la falta de libre disponibilidad del terreno donde se tiene proyectada la ejecución de la plazoleta y estacionamiento vehicular.

xviii) *Al respecto, señala suspicazmente la entidad que nuestra solicitud de ampliación del plazo parcial N° 02 habría sido presentada ante la entidad con fecha 10 de enero del 2014, esto es, fuera de plazo considerando el vencimiento del plazo vigente de ejecución contractual el 06 de enero de 2014: SIN EMBARGO, debemos precisar al tribunal arbitral que nuestro consorcio presento nuestra solicitud de ampliación de plazo parcial N° 02 ante la supervisión de la obra con fecha 06 de enero de 2014, y luego remitimos con fecha 10 de enero de 2014 ante la entidad un ejemplar de dicha solicitud de ampliación de plazo parcial N° 02 a fin de que la entidad tome conocimiento del trámite iniciado por consorcio Huacho y a efectos de que conjuntamente con la supervisión de la obra se otorgue el trámite respectivo a nuestro pedido.*

xix) *Como se advierte, muy suspicazmente la entidad pretende aducir que nuestro consorcio habría presentado la solicitud de ampliación de plazo parcial N° 02 solo ante la entidad con fecha 10 de enero de 2014, lo cual no resulta cierto en forma alguna, siendo que la presentación ante la entidad de una copia de nuestra solicitud de ampliación de plazo parcial N° 02 únicamente presentaba un carácter informativo ante la eventual negativa de la supervisión a tramitar nuestro pedido, lo cual de mala fe podría efectuarse, y la entidad nunca tomaría conocimiento e nuestro pedido, situación que se evitó al poner a conocimiento de la entidad el trámite respectivo iniciado con fecha 06 de enero de 2014 ante la Supervisión.*

xx) *Corroblando lo anterior, adjuntamos copia de Carta N° 66-CONSORCIO HUACHO, recepcionada con fecha 06 de enero de 2014 mediante la cual presentamos ANTE LA SUPERVISIÓN DE LA OBRA nuestra solicitud de ampliación del plazo parcial N° 02, por el termino de setenta y cinco (75) días calendario.*

xxi) *Del mismo modo adjuntamos en calidad de medio probatorio copia de la carta N° 074-CONSORCIO HUACHO, recepcionada por la entidad con fecha 10 de enero de 2014, mediante la cual nuestro consorcio puso a conocimiento de la entidad el inicio del trámite de nuestra solicitud de ampliación e plazo parcial N° 02 a fin de que se tome conocimiento del mismo y se conceda el trámite correspondiente, LO CUAL SE DESPRENDE DE UNA SIMPLE LECTURA DE LA REFERIDA CARTA.*

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamaní Chávez.

xxii) Razones por las cuales carece de sustento lo expresado por la entidad respecto que no se habría respetado el procedimiento establecido en el artículo 201º del reglamento de la ley de contrataciones del estado, demostrándose contrariamente que nuestro pedido fue presentado oportunamente con fecha 06 de enero de 2014 ante la supervisión de la obra, pese a lo cual la entidad omitió pronunciarse en el término respectivo habiendo vencido el plazo para ello el día 27 de enero de 2014.

Ahora bien, luego de revisado los medios probatorios, el marco normativo y la posición de las partes se concluye lo siguiente:

1. De conformidad con el artículo 201 del Reglamento, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de recibida la solicitud de ampliación de plazo, **el supervisor debía emitir un informe expresando su opinión y remitirlo a la Entidad.** Asimismo, la Entidad debía pronunciarse sobre dicha ampliación en un plazo máximo de diez (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe, es decir, la Entidad se encontraba obligada a emitir su pronunciamiento dentro de los veintiún (21) días posteriores a la presentación de la solicitud de ampliación de plazo. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, **la solicitud del contratista se consideraba concedida o aprobada y, por tanto, se ampliaba el plazo contractual, bajo responsabilidad de la Entidad.**
2. Mediante Carta Nº 66-CONSORCIO HUACHO, con fecha 06 de enero del 2014 (dentro del plazo contractual) el contratista presentó ante la Supervisión de la Obra su solicitud de ampliación de plazo parcial Nº 02, por la causal consistente en "retrasos en la ejecución de la obra imputables a la entidad", en específico, por la falta de libre disponibilidad del terreno donde se tiene proyectada la ejecución de la obra. Sobre el particular, debe agregarse que la referida solicitud de ampliación de plazo dirigida a la Supervisión, no ha sido objeto de tacha y/o oposición parte del la Entidad.
3. La Entidad tomó conocimiento de la solicitud de Ampliación de Plazo Nº 02 el 10 de enero de 2014 a través de la carta Nº 074-CONSORCIO HUACHO, por lo que desde esa fecha conocía que el plazo para pronunciarse respecto a la Ampliación de plazo vencía indefectiblemente el 27 de enero de 2014.
4. De los medios probatorios se evidencia que la Entidad no ha demostrado que efectivamente haya cumplido con pronunciarse sobre la solicitud de Ampliación de Plazo

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamán Chávez.

Nº 02 dentro del plazo establecido en el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que, la ampliación de plazo Nº 02 solicitada por el contratista ha quedado aprobada automáticamente.

Atendiendo a lo expuesto, y habiéndose verificado que la Entidad no ha emitido pronunciamiento alguno respecto de la solicitud de ampliación de plazo presentada por el Contratista, corresponde declarar fundada el pedido éste respecto al consentimiento y la aprobación de la solicitud de ampliación de plazo parcial Nº 2.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL RESPECTO AL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

4. Determinar si corresponde o no, ordenar a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión que devuelva la carta fianza de fecha 27 de diciembre de 2012, del Banco Continental, emitida como garantía de fiel cumplimiento y ofrecida por el Consorcio Huacho por la suma de S/. 268, 380. 70 (Doscientos Sesenta y Ocho Mil Trescientos Ochenta con 70/100 Nuevos soles).

Respecto a este punto controvertido, es preciso señalar que la garantía de fiel cumplimiento tiene como finalidad lo siguiente:

"La garantía de fiel cumplimiento tiene como fin el respaldar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el contratista tras la firma del contrato y compensar a la Administración por el retraso en la ejecución de la obra, que ha de implicar, en términos generales, una nueva licitación o la suspensión o la suspensión o inejecución parcial o total del servicio público, perjuicios estos de difícil evaluación, que por esa razón se evalúan a priori de forma objetiva a través de la fianza. La garantía en mención debe cubrir todas las obligaciones a cargo del Contratista, derivadas de su vínculo contractual (...) debe responder del necesario buen hacer del Contratista y de las posibles responsabilidades en que pueda incurrir por defectos de los bienes suministrados, de las obras ejecutadas."

En ese sentido, conviene citar la Resolución Nº 587-2012-TC-S2, en la que el Tribunal de Contrataciones señala claramente que, la Carta Fianza es:

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamaní Chávez.

*"Es una operación eminentemente formal y se rige por el principio de literalidad, por el cual la forma como se obliga la entidad emisora se encuentra expresamente establecida en el propio documento del que fluye su obligación, por ello, el tenor literal del documento es decisivo para determinar el contenido y la extensión del derecho que emerge de dicho título. De tal modo, resulta evidente entonces que el contenido de la carta fianza debe indicar -expresa, manifiestamente y sin lugar a duda- la obligación garantizada, **ello en salvaguarda del interés de la Entidad, detrás del cual se encuentra indudablemente el interés público plasmado en la contratación a realizarse".***

Ahora bien, en la Clausula Decima Primera del contrato se estipulo lo siguiente:

*El contratista entregó la suscripción del contrato la respectiva garantía solidaria, irrevocable, incondicional y de realización automática a solo requerimiento, de la UNIVERSIDAD, por los conceptos, importes y vigencias siguientes, Declaración jurada de retención del 10% **por concepto de garantía de fiel cumplimiento, ascendente a la suma de S/. 268,389.70 soles correspondiente al 10% del monto total,** emitida por BBVA Continental de fecha 27 de diciembre de 2012 a favor de la Universidad Nacional Jose Faustino Sánchez Carrión.*

Indicado lo anterior, este Tribunal Arbitral, debe señalar la norma aplicable al presente punto controvertido en cuestión, así tenemos, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que expresa:

Artículo 158º.- 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 ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios o **hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.***

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamaní Chávez.

De lo expuesto líneas arriba, se desprende que la garantía de fiel cumplimiento tiene por objeto asegurar la buena ejecución y cumplimiento del contrato por lo que debe tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final.

Sin embargo, en el presente caso no existe una liquidación final consentida, en ese sentido, no corresponde efectuar la devolución de la Carta fianza de fiel cumplimiento, ello en conformidad con lo establecido en el artículo 158º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL RESPECTO AL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

5. Determinar si corresponde o no, ordenar a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión el pago de la suma de s/ 1' 500, 000.00 (Un Millón Quinientos Mil con 00/10 Nuevos Soles) a favor del Consorcio Huacho por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la indebida resolución del contrato efectuado y la demora injustificada en el pago de las valorizaciones.

En el presente punto controvertido, tenemos que el contratista en su demanda indica que se le habría ocasionado daños y perjuicios, sin embargo, de la revisión de la documentación que obra como medios probatorios del escrito de demanda y escritos posteriores, aprecia que dicha parte no ha indicado, de forma expresa, la cuantificación ni acreditación del daño causado por parte de la Entidad.

El Tribunal arbitral considera que no es suficiente con indicar que la Entidad le ocasionó un daño, sino que dicho daño debe ser cuantificado y debidamente acreditado, ello es importante para conocer la forma y el criterio usado para llevar a cabo el cálculo de la indemnización que se está solicitando.

Ahora bien, el análisis de todo problema de responsabilidad civil, supone la aplicación de un método que reconoce dos etapas: i) la primera, de análisis material consistente en determinar la existencia de una conducta antijurídica, daños resarcibles, la relación de causalidad entre uno y otro, así como la existencia, si la hubiere, de las fracturas causales, a fin identificar al "causante" del efecto dañoso: ii) la segunda, en donde a través del juicio de imputabilidad se decidirá qué es más eficiente: si dejar que la víctima soporte el coste del daño o traspasar este

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamán Chávez.

peso económico hacia una esfera ajena a la víctima. Esto se realiza a través de la aplicación de alguno de los criterios de imputación, sean estos de naturaleza subjetiva u objetiva.

La falta de uno de estos elementos tiene como consecuencia que la pretensión indemnizatoria sea desestimada en su totalidad.

En esa línea, el artículo 1331º del Código Civil señala lo siguiente:

"La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación o por cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

Con lo antes señalado, queda claro que quien tiene la carga de la prueba según el artículo 1331º del Código Civil, es quien afirma que ha sido perjudicado por la inejecución de la obligación contractual. Asimismo, se desprende del mismo artículo que quien solicita una indemnización debe probarlo. Así, y estando a lo indicado, queda claro, en primer término, que en el presente arbitraje, quien tiene la carga de probar si se le provocó un daño por alguna inejecución en las obligaciones contractuales es el Contratista.

Sobre el particular, Artega Zegarra precisa que "*(...) en el caso del contratista, se aplican las reglas del derecho común: los daños y perjuicios deben haberse producido efectivamente y, por ello, deben ser probados y cuantificados* por quien alega haberlos sufrido; además, *debe existir un nexo causal entre el incumplimiento inexacto de las obligaciones a cargo de la Entidad y el daño efectivo y directamente irrogado por aquél*¹⁴"

Sin embargo, de los medios probatorios aportados por el demandante se evidencia que no ha cumplido con su deber de acreditar de manera suficiente los daños y perjuicios reclamados de tal manera que generen certeza en el juzgador.

Por lo tanto, no habiendo la parte demandante cumplido, con acreditar los daños y perjuicios cuya indemnización solicita de manera suficiente de forma tal que genere convicción en el Tribunal Arbitral, corresponde declarar infundada esta pretensión.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL RESPECTO A LAS COSTAS Y COSTOS

¹⁴ ARTEAGA ZEGARRA, Mario. El incumplimiento en materia de contratación pública, en: Actualidad jurídica. Tomo 138, Lima: Gaceta Jurídica, May 2005, p. 33

Laudo Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamán Chávez.

Determinar quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

El numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70º del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional sobre dicho aspecto atendiendo a la conducta procesal de las partes y las normas que regulen dicho supuesto en el ordenamiento jurídico.

Al respecto, bajo el mismo razonamiento y línea interpretativa, siendo legítima la controversia entre las partes, ambas deben asumir los costos del proceso arbitral en las partes proporcionales que les fueran ordenadas mediante las resoluciones respectivas de pago. Asimismo, en tanto las costas obedecen a la propia diligencia de las partes para enfrentar las controversias con una adecuada defensa legal, ambas son responsables de las costas que hayan asumido para dicho fin.

En ese sentido, este Tribunal Arbitral considera que ambas partes asuman los pagos y conceptos de gastos arbitrales correspondientes.

*Por las razones expuestas, este Tribunal Arbitral, en **MAYORÍA**,*

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión del demandante, en consecuencia, el Tribunal Arbitral declara declarar la ineficacia e invalidez de la Resolución del Contrato N°

Lauto Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamán Chávez.

0738-2012-OL/UNJFSC "Elaboración del expediente técnico y ejecución de obra: Mejoramiento de niveles de seguridad a través de infraestructura complementaria en la ciudad universitaria José Faustino Sánchez Carrión", efectuada por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión mediante su Carta Notarial N° 037-2014, de fecha 8 de enero de 2014.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demandante.

TERCERO.- Declarar **FUNDADA** la tercera pretensión principal de la demandante.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión principal de la demandante.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión principal de la demandante.

SEXTO: DISPÓNGASE en relación a los costos arbitrales, que ambas partes asuman en forma proporcional los costos arbitrales decretados, así como cualquier otro generado por la tramitación del presente arbitraje.

SÉPTIMO.- COMUNÍQUESE al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado - OSCE que el presente laudo arbitral, no podrá ser publicado -*con fines de transparencia*- por el Tribunal Arbitral en el portal electrónico del Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado - SEACE debido a que la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión no cumplió con su obligación establecida en el numeral 52) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 24 de marzo del 2014, de registrar en dicha plataforma los nombres y apellidos de los integrantes del Tribunal Arbitral conforme lo dispone el artículo 227º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pese a haber sido requerido para ello hasta en dos (02) oportunidades mediante Resoluciones N° 29 y 30; en consecuencia, **SE DISPONE** la remisión de un ejemplar del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado - OSCE, a efectos que dicha institución proceda a la publicación del presente laudo arbitral conforme a ley.

JK
Notifíquese a las partes.-

Notifíquese a las partes

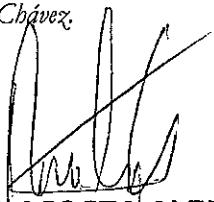
Juicio Arbitral de Derecho

Tribunal Arbitral:

Dr. Alejandro Acosta Alejos.

Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna.

Dr. Juan Huamán Chávez.



ALEJANDRO ACOSTA ALEJOS

ÁRBITRO



JUAN JASHIM VALDIVIESO CERNA

ÁRBITRO

Carrión

Laudo Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamaní Chávez

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

VOTO SINGULAR DEL SEÑOR ÁRBITRO JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ

Con el debido respeto que merecen las opiniones de mis coárbitros, el suscrito, Juan Huamaní Chávez, integrante del Tribunal Arbitral Colegiado encargado de resolver la presente controversia, respecto al Laudo Arbitral emitido en mayoría en este caso, expedido con fecha 10 de marzo de 2016, expresa su desacuerdo con el mismo, tanto en lo concerniente al análisis efectuado en la parte considerativa, así como respecto de la decisión final contenida en la parte resolutiva del citado laudo, razón por la cual procedo a emitir el presente voto singular, en tanto a juicio del suscrito, el análisis y decisión final a recaer en el proceso debe responder a los siguientes fundamentos:

Demandante:

Consorcio Huacho

En adelante la **DEMANDANTE**, el **CONTRATISTA** o el **CONSORCIO**, indistintamente.

Demandado:

Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión

En adelante la **DEMANDADO**, la **ENTIDAD** o la **UNIVERSIDAD**, indistintamente.

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente).

Juan Jashim Valdivieso Cerna (Árbitro).

Juan Huamaní Chávez (Árbitro).

Resolución N° 34:

Lima, 10 de marzo de 2016.-

I. ANTECEDENTES.

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamaní Chávez

1. Con fecha 28 de diciembre de 2012, se suscribió el Contrato Nº 0738-2012-OL/UNJFSC para la elaboración del expediente técnico y ejecución de la obra **"MEJORAMIENTO DE NIVELES DE SEGURIDAD A TRAVÉS DE INFRAESTRUCTURA COMPLEMENTARIA EN LA CIUDAD UNIVERSITARIA JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN"**, entre la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión (en adelante el DEMANDADO) y el Consorcio Huacho (en adelante el DEMANDANTE).
2. La cláusula Vigésimo Primera del citado contrato establece lo siguiente:

"Vigésimo Primera: Solución de Controversias

Cualquiera de las partes tiene el derecho de iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170º, 175º y 177º del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52º de la Ley.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a ningún acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Lauto arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia".

3. Como consecuencia de las controversias relacionadas con la resolución de Contrato Nº 0738-2012-OL/UNJFSC, practicada por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión; el Consorcio Huacho procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula Vigésimo Primera del contrato celebrado entre ambas partes.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

1. A las 14:00 horas del día 24 de marzo del 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE; donde se reunieron el Dr.

Carrión

Laudo Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:
Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamaní Chávez

Alejandro Acosta Alejos, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el Dr. Juan Jashim Valdivieso Cerna, en su calidad de Árbitro, el Dr. Juan Huamaní Chávez, en su calidad de Árbitro; conjuntamente con el representante de Consorcio Huacho, señor Elizabeth Noemí Medina Villegas, el representante de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, abogado Juan Carlos Pantoja Torres, y la señora Natalia Berrocal Gonzales en calidad de encargada de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral.

2. Con fecha 14 de abril de 2014, el demandante presentó su Escrito N° 1, a través de la cual presenta su escrito de demanda.
3. En virtud de ello, el día 22 de abril de 2014, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 01, resolvió admitir a trámite el escrito de demanda en los términos que se expresaron, corriendo traslado al demandado a efectos de que éste exprese, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, lo conveniente a su derecho.
4. Mediante resolución N° 02 de fecha 25 de abril de 2014, el Tribunal Arbitral concedió el plazo de cinco (05) días hábiles, computados desde el día siguiente de la notificación de dicha resolución a ambas partes, para que cumplan con el pago de los gastos arbitrales a su cargo.
5. Asimismo, mediante resolución N° 03 de fecha 29 de abril de 2014, el Tribunal Arbitral resolvió conceder la prórroga solicitada por el Consorcio Huacho para el pago de los gastos arbitrales, por lo tanto otorgarle al Consorcio Huacho un plazo de quince (15) días hábiles, computados desde el día siguiente de la notificación de dicha resolución, para que cumpla con efectuar el pago de los gastos arbitrales a su cargo; bajo apercibimiento de disponer la suspensión del arbitraje en virtud de lo dispuesto por el tercer párrafo del numeral 42) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamán Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamán Chávez

6. Con fecha 19 de mayo de 2014, el demandado, a través de su Escrito N° 1, presentó su escrito de Contestación de Demandada y Reconvención.
7. Mediante resolución N° 04 de fecha 27 de mayo del 2014, el Tribunal Arbitral resolvió que se tenga por cancelado el anticipo de los gastos arbitrales del proceso, que comprenden los honorarios del Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral, cuyo pago se encontraba a cargo del Consorcio Huacho.
8. Con fecha 28 de mayo de 2014, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 5, resolvió tener por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 1, teniéndose por presentado el escrito de contestación de demanda interpuesto por el demandado en los términos que se expresan. También previamente la Admisión a trámite de la reconvención formulada por la Entidad, el Tribunal de Arbitraje otorgó a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión un plazo de cinco (05) días hábiles contando a partir del día siguiente de notificada la citada resolución, a efectos que cumpla con subsanar las omisiones anotadas en el quinto considerando de la mencionada Resolución y por último, este Tribunal pidió reservar la notificación de la contestación de la demanda al Consorcio Huacho, hasta que se emita decisión definitiva respecto de la admisión a trámite de la reconvención planteada por la Entidad.
9. El día 06 de junio de 2014, el demandado, a través de su Escrito N° 3, presentó las precisiones necesarias respecto a su pedido de Reconvención a efectos de resolver lo dispuesto por el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 5, de fecha 28 de mayo de 2014.
10. Posteriormente, con fecha 17 de junio de 2014, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 06, en atención al escrito, de fecha 6 de junio de 2014, presentado por el demandado, resolvió admitir a trámite la reconvención planteada por el demandado, corriéndose traslado de la misma al demandante por un plazo de quince (15) días hábiles a efectos de que exprese lo conveniente a su derecho.

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamaní Chávez

11. Asimismo, mediante Resolución N° 08 con fecha 4 de julio del 2014, el Tribunal Arbitral tuvo por cancelado el anticipo de los gastos arbitrales del proceso y también, tuvo por cancelado el anticipo de los gastos arbitrales del proceso, establecidos en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 24 de marzo del 2014, que comprenden los honorarios del Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral, cuyo pago correspondía a ambas partes.
12. Con fecha 15 de agosto de 2014, el Tribunal Arbitral, en atención al estado del proceso, emite la Resolución N° 10, mediante la cual resolvió citar a las partes a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día martes 26 de agosto de 2014 a las 12:00 horas del día, en la sala de audiencias de la sede del arbitraje, ubicada en la Calle Jorge Muelle N° 433, oficina 207, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima.
13. Sin embargo, con fecha 20 de agosto de 2014, el demandante, a través de su Escrito N° 4, solicitó la reprogramación de la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios programada para el día martes 26 de agosto de 2014 a las 12:00 horas del día, en la sala de audiencias de la sede del arbitraje, ubicada en la Calle Jorge Muelle N° 433, distrito 207, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima.
14. Igualmente, con fecha 20 de agosto de 2014, el demandante, a través de su Escrito N° 3, solicitó tener presente diversas alegaciones referidas a la contestación de la demanda, contestó el escrito de reconvención planteado por el demandado y solicitó la acumulación de pretensiones.
15. En atención a ello, el 18 de septiembre de 2014, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 12, en atención al escrito de solicitud de reprogramación de audiencia, resolvió suspender la misma y reprogramarla para una fecha posterior.
16. Con fecha 18 de septiembre de 2014, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 13, en atención al escrito denominado "tener presente respecto de la

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamaní Chávez

contestación de demanda, tener presente respecto de la reconvención, solicita acumulación de pretensiones", resolvió dar por absuelto la contestación de la demanda, a la contestación de reconvención; asimismo, se corrió traslado de la solicitud de acumulación de pretensiones a la UNIVERSIDAD.

17. Del mismo modo, el día 04 de noviembre de 2014, el demandado, mediante Escrito N° 2, absolvió el traslado conferido mediante Resolución N° 13, y procedió a absolver el traslado de la contestación de la demanda, contestación de la reconvención y acumulación de pretensiones.
18. Mediante Resolución N° 14 de fecha 18 de septiembre del 2014, el Tribunal Arbitral resolvió declarar infundado en todos sus extremos el recurso de reconsideración interpuesto por el Consorcio Huacho contra la resolución N° 11 de fecha 15 de agosto del 2014.
19. Luégo, con Resolución N° 15 de fecha 23 de octubre del 2014, el Tribunal Arbitral resolvió conceder por única vez el plazo excepcional e improrrogable de cinco (05) días hábiles, computados desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, para que cumpla con absolver el traslado conferido mediante Resolución N° 13.
20. Asimismo, a través de la Resolución N° 16 de fecha 23 de octubre del 2014, el Tribunal Arbitral resolvió conceder el plazo de cinco (05) días hábiles, computados desde el día siguiente de la presente resolución a ambas partes, para que cumplan con el pago de los gastos arbitrales a su cargo correspondientes a la reconvención.
21. Mediante Resolución N° 17 de fecha 17 de noviembre de 2014, el Tribunal Arbitral resolvió tener por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 13 por parte de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, a la vez, tener por admitido el pedido de acumulación de pretensiones formulado por el Consorcio Huacho mediante escrito de fecha 20 de agosto de 2014; en consecuencia se otorgó a dicha parte un plazo de quince (15) días hábiles, a fin de que presente su demanda arbitral acumulada bajo los requerimientos

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:
Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamaní Chávez

señalados en la mencionada Resolución y por último se precisó a las partes que, una vez admitida a trámite la demanda acumulada, se correrá traslado de la misma a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión.

22. Posteriormente a ello, con Resolución N° 18 de fecha 16 de diciembre de 2014, el Tribunal Arbitral resolvió decretar la suspensión de las actuaciones arbitrales referidas a la reconvención por un periodo de veinte (20) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la citada Resolución a las partes, debido a la falta de pago de los gastos arbitrales correspondientes a la reconvención.
23. Asimismo, el día 28 de enero del 2015, el Consorcio Huacho, presenta un escrito solicitando se le otorgue un plazo adicional para hacer efectiva la presentación de su demanda arbitral acumulada; es así que mediante Resolución N° 19 de fecha 06 de febrero de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió conceder por única vez el plazo excepcional e improrrogable de diez (10) días hábiles desde el día siguiente de la notificación de la indicada Resolución al Consorcio Huacho, para que cumpla con presentar su demanda arbitral acumulada en los términos previstos mediante Resolución N° 17, indicándose a las partes que una vez presentada la demanda arbitral acumulada y en caso ésta sea admitida a trámite, se correría traslado de esta a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión.
24. Con fecha 22 de junio de 2015, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 20, en atención al estado del proceso, resolvió dejar constancia en autos que el Consorcio Huacho no ejerció su derecho a presentar su demanda arbitral acumulada correspondiente pedido de acumulación de pretensiones contenido en el escrito de fecha 20 de agosto de 2014 que fuera admitido mediante resolución N° 17, dentro del plazo concedido mediante Resolución N° 19, que le fue notificada el 12 de febrero del 2015; en consecuencia, se dejó sin efecto todas las actuaciones arbitrales vinculadas a dicho incidente, prosigiéndose el trámite de la presente causa respecto de las demás actuaciones arbitrales.
25. Posteriormente, mediante Resolución N° 21 de fecha 22 de junio de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió requerir a ambas partes, a efectos de que en el plazo

Carrión

Laudo Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamaní Chávez

de quince (15) días hábiles, computados desde el día siguiente de la notificación de la indicada Resolución, cumplan con efectuar el pago de los gastos arbitrales a su cargo correspondientes a la reconvención, al término del cual, en caso de persistir el incumplimiento, se procedería a decretar la conclusión y consecuente archivo de las actuaciones arbitrales referidas a la reconvención.

26. Es así, que, con fecha 10 de septiembre de 2015, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 24, en atención al estado del proceso, y verificando la persistencia del incumplimiento de pago de los gastos arbitrales referidos a la reconvención, resolvió decretar el archivo definitivo de las actuaciones arbitrales correspondientes a la Reconvención interpuesta por el demandado y consecuentemente de las pretensiones contenidas en ella.
27. Con fecha 18 de septiembre de 2015, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 25, en atención al estado del caso, resolvió citar a las partes a la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día martes 06 de octubre de 2015 a las 16:00 horas del día, en la sala de audiencias de la sede del arbitraje, ubicada en la Calle Jorge Muelle N° 433, departamento 207, distrito de San Borja, provincia y departamento de Lima.
28. En la fecha, hora y lugar programado, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, con la asistencia de los representantes del Tribunal Arbitral y del secretario arbitral; dejándose constancia de la inasistencia de los representes tanto de la parte demandante como de la parte demandada; no obstante, en observancia de lo dispuesto por el quinto párrafo del numeral 28) el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se dispuso la continuación de la mencionada Audiencia.
29. Asimismo, al no poder arribarse a una conciliación entre las partes, dada la inasistencia de ambas partes a este acto, se procedió a fijar los puntos

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:
Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamaní Chávez

controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas. Estos fueron fijados de la siguiente manera:

1. Determinar si corresponde o no, declarar la ineficacia e invalidez de la resolución del Contrato N° 0738-2012-OL/UNJFSC "Elaboración del expediente técnico y ejecución de obra: Mejoramiento de niveles de seguridad a través de infraestructura complementaria en la ciudad universitaria José Faustino Sánchez Carrión", efectuada por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión mediante su Carta Notarial N° 037-2014, de fecha 8 de enero de 2014.
2. Determinar si corresponde o no, ordenar a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión el pago de las valorizaciones correspondiente a los meses de noviembre y diciembre del año 2013, más los intereses legales que correspondan hasta la fecha de pago, según el siguiente detalle:
 - a. Valorización N° 06 – NOVIEMBRE – S/. 16,120.31.
 - b. Valorización N° 07 – DICIEMBRE – S/. 7,600.39.
3. Determinar si corresponde o no, declarar consentida y en consecuencia, aprobada la solicitud de ampliación de plazo parcial N° 2 por setenta y cinco (75) días calendario, la cual fue presentada en aplicación de lo establecido en el artículo 200 del Reglamento de la Contrataciones del Estado y siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 201 del mismo cuerpo normativo.
4. Determinar si corresponde o no, ordenar a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión que devuelva la carta fianza de fecha 27 de diciembre de 2012, del Banco Continental, emitida como garantía de fiel cumplimiento y ofrecida por el Consorcio Huacho por la suma de S/. 268,380.70 (Doscientos Sesenta y Ocho Mil Trescientos Ochenta con 70/100 Nuevos Soles).
5. Determinar si corresponde o no, ordenar a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión el pago de la suma de S/. 1'500,000.00 (Un

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamaní Chávez

Millon Quinientos Mil con 00/100 Nuevos soles) a favor del Consorcio Huacho por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la indebida resolución del contrato efectuada y la demora injustificada en el pago de valorizaciones.

6. *Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.*
30. Se precisó asimismo que no se establecían puntos controvertidos en relación a las pretensiones acumuladas, toda vez que mediante Resolución N° 20 de fecha 22 de junio del 2015, se dispuso dejar constancia en autos que el Consorcio Huacho no ejerció su derecho a presentar demanda arbitral acumulada correspondiente pedido de acumulación de pretensiones contenido en el escrito de fecha 20 de agosto de 2014 que fuera admitido mediante Resolución N° 17, dentro del plazo concedido mediante Resolución N° 19, que le fue notificada el 12 de febrero del 2015.
31. Asimismo, se precisó que no se establecían puntos controvertidos en relación a las pretensiones reconvencionales, toda vez que mediante Resolución N° 24 de fecha 10 de septiembre del 2015, se dispuso hacer efectivo el apercibimiento decretado mediante Resolución N° 18 de fecha 16 de diciembre del 2014, archivándose las actuaciones arbitrales correspondientes a la ReconvenCIÓN interpuesta por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión y consecuentemente de las pretensiones contenidas en ella, por falta de pago atribuida a las partes.
32. En la mencionada Audiencia, se admitieron como medios probatorios los documentos ofrecidos por el Consorcio Huacho, en su escrito de demanda presentado el 14 de abril de 2014, incluidos en el acápite "VII. Anexos" y detallados como "1-A y 1-B"; además, de los ofrecidos en su escrito presentado con fecha 20 de agosto de 2014, incluidos en el ítem "IV. MEDIOS PROABTORIOS COMUNES A NUESTRA ABSOLUCION DE CONTESTACION DE DEMANDA; A NUESTRA CONTESTACION DE RECONVENCION Y PEDIDO DE

Carrión

Laudo Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamán Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamán Chávez

ACUMULACION DE PRETENSIONES” que se detallan como numerales que van del “1” al “24” de dicho escrito.

33. También, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, en su escrito de contestación de demanda, presentado el 19 de mayo de 2014, incluidos en el acápite “III. Anexos” que se detallan como numerales que van del “1.C” al “1.D”; además, de los indicados en el escrito presentado por dicha parte con fecha 6 de junio de 2014, incluidos en el ítem “ANEXOS” que se detallan como numerales que van del “1.A” al “1.S”.

34. En dicho acto de audiencia, se emitió la Resolución N° 26 de fecha 06 de octubre de 2015, mediante la cual el Tribunal Arbitral resolvió declarar el cierre de la etapa probatoria y en consecuencia otorgó a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles a fin de que presenten sus escritos de alegatos y conclusiones finales.

35. Posteriormente, el Consorcio Huacho presenta un escrito comunicando la variación de su domicilio procesal; por lo que mediante Resolución N° 27 de fecha 15 de diciembre de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente la variación de domicilio procesal del Consorcio Huacho a la *Calle la Floresta N° 371, Oficina 404, Urb. Camacho, distrito de Santiago de Surco*, lugar al que deberán hacérsele llegar todas las notificaciones que deriven de la tramitación del presente arbitraje.

36. Igualmente, el Consorcio Huacho presentó sus respectivos alegatos escrito; razón por la cual, mediante Resolución N° 28 de fecha 15 de diciembre de 2015, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente al momento de laudar los alegatos escritos presentados por el Consorcio Huacho, también se dejó constancia en autos que la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión no ejerció su derecho a presentar sus respectivos alegatos escritos, pese a encontrarse debidamente notificada para ello y prescindir de llevar a cabo una Audiencia de Informes Orales. A la vez declarar que el presente proceso arbitral se encuentra en estado de laudar y fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles.

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamaní Chávez

37. En la misma fecha, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución N° 29, a través de la cual dispuso requerir a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión a efectos que dentro del quinto día hábil de notificada con la mencionada Resolución, cumpla con lo dispuesto en el numeral 52) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 24 de marzo del 2014.
38. Mediante Resolución N° 30 de fecha 15 de enero del 2016, el Tribunal Arbitral resolvió requerir por segunda vez a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, a efectos que dentro del quinto día hábil de notificada con la indicada Resolución, cumpla con lo dispuesto en el numeral 52) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 24 de marzo del 2014; así como con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 227º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (*registrar los nombres y apellidos completos de los árbitros que conforman el Tribunal Arbitral en el SEACE*); bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, se ponga en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE dicho incumplimiento para los fines de ley.
39. Por otro lado, mediante Resolución N° 31, emitida también el día 15 de enero del 2016, el Tribunal Arbitral resolvió prorrogar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, al amparo de lo establecido en las Reglas del Proceso contenidas en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral.
40. En virtud de la razón de Secretaría de fecha 05 de febrero del 2016, mediante la cual se dio cuenta de la comunicación cursada por la empresa ILAR S.A.C. señalando que la dirección signada como *Calle la Floresta N° 371, Oficina 404, Urb. Camacho, distrito de Santiago de Surco*, correspondía a dicha empresa y no al Consorcio Huacho, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución N° 32 de fecha 09 de febrero del 2016, mediante la cual resolvió tener por válidamente notificadas las Resoluciones N° 27, 28, 29, 30 y 31 dirigidas al domicilio procesal del Consorcio Huacho, ubicado en la *"Calle la Floresta N° 371, Oficina 404, Urb. Camacho, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima* (referencia: frente a la Universidad de Lima – Espalda del Colegio

Roosevelt", el mismo que fue señalado por dicha parte mediante escrito de fecha 14 de octubre del 2015; asimismo, se dispuso notificar de manera excepcional y por única vez la indicada Resolución al Consorcio Huacho tanto a su domicilio procesal antes mencionado como al domicilio legal del Consorcio señalado en el Contrato N° 0738-2012-OL/UNJFSC (*Urb. Nicolás Garatéa Mz. 19, Lte. 01, distrito de Nuevo Chimbote, provincia del Santa, departamento de Ancash*), precisándose que las posteriores actuaciones arbitrales serían notificadas únicamente al domicilio procesal señalado en el escrito de fecha 14 de octubre del 2015, salvo disposición en contrario del Tribunal Arbitral.

41. Asimismo, se tiene de autos, que con fecha 16 de febrero de 2016, la Entidad presenta a la sede del arbitraje el escrito sumillado "Apersonamiento y téngase presente al momento de laudar".

42. Del mismo modo, con fecha 25 de febrero del 2016, el Consorcio Huacho presenta un escrito comunicando la variación de su domicilio procesal a la dirección signada como: *Urb. Nicolás Garatéa Mz. 19, Lte. 01, distrito de Nuevo Chimbote, provincia del Santa, departamento de Ancash*.

43. Respecto a los escritos antes mencionados, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución N° 33, mediante la cual dispuso tener por apersonado al apoderado de la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión y tener por señalado el nuevo domicilio procesal del Consorcio Huacho, ubicado en *Urb. Nicolás Garatéa Mz. 19, Lte. 01, distrito de Nuevo Chimbote, provincia del Santa, departamento de Ancash*.

44. Atendiendo a ello, de autos se aprecia que la resolución N° 28 ha sido notificada al Consorcio Huacho el día 17 de diciembre de 2015 y a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión el día 21 de diciembre de 2015, debiendo computarse el plazo para laudar a partir de la última notificación realizada a las partes, esto es, a partir del día siguiente al 21 de diciembre de 2015; por lo que, el plazo para laudar de sesenta (60) días hábiles vence el día **16 de marzo de 2016**; ello teniendo en cuenta que:

44.1. Los plazos se computan en días hábiles.

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamaní Chávez

- 44.2. Son días inhábiles los días sábado, domingo y feriados no laborables o los días de duelo nacional no laborables declarados por el Poder Ejecutivo de la República del Perú.
- 44.3. La sede del arbitraje se encuentra fijada en la ciudad de Lima.
- 44.4. El día viernes 25 de diciembre del 2015 fue feriado a nivel nacional tanto para el sector público como para el sector privado por conmemorarse la navidad del señor Jesús.
- 44.5. El día viernes 01 de enero del 2016 fue feriado a nivel nacional tanto para el sector público como para el sector privado por conmemorarse inicio del nuevo año.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. Cuestiones Preliminares

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre ambas partes del arbitraje.
- (ii) Que en momento alguno se recusó alguno de los árbitros, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que el DEMANDANTE presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que el DEMANDADO fue debidamente emplazado con la demanda, ejerciendo su derecho a contestarla dentro de los plazos establecidos.
- (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral.

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamán Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdívieso Cerna

Juan Huamán Chávez

- (vi) Que de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.
- (vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

2. Materia Controvertida

De acuerdo con lo establecido en Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 06 de octubre de 2015, en el presente caso corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en

Carrión

Laudo Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamaní Chávez

contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

*"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse 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 aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó"*¹.

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no, declarar la ineficacia e invalidez de la resolución del Contrato N° 0738-2012-OL/UNJFSC "Elaboración del expediente técnico y ejecución de obra: Mejoramiento de niveles de seguridad a través de infraestructura complementaria en la ciudad universitaria José Faustino Sánchez Carrión", efectuada por la Universidad

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ., José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

Carrión

Laudo Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamaní Chávez

Nacional José Faustino Sánchez Carrión mediante su Carta Notarial N° 037-2014, de fecha 8 de enero de 2014.

Posición del Demandante:

- Que, refiere el demandante que se ha desnaturalizado el artículo 205º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, norma que sustenta la resolución de contrato practicado por el demandado, en función a que:
 - a) El demandante refiere recién haber tenido conocimiento del pedido de un calendario de avance de obra acelerado efectuado por la supervisión, en tanto que éstos aducen no haber tenido acceso al cuaderno de obra desde fines del mes de noviembre de 2013.
 - b) Dado el contexto anterior, el demandante no ha podido dar cumplimiento a dicho requerimiento, no siendo válido hacer referencia a un incumplimiento como tal en tanto que se desconocía tal obligación.
 - c) Se ha aplicado incorrectamente el artículo 205º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en tanto que se comete un error al momento de aplicarse sus consecuencias jurídicas.
- Que, el demandante señala que se ha aplicado incorrectamente el artículo 205º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en tanto que no se han configurado los presupuestos de hecho de alguno de los supuestos establecidos en la citada norma y no se han aplicado debidamente las consecuencias jurídicas para cada uno de los casos establecidos en dicho artículo.
- Que, la incorrecta aplicación del artículo 205º del Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado se sustenta en los siguientes fundamentos:
 - a) Que dado que no se tomó conocimiento del requerimiento de calendario acelerado de obra, no se existía obligación alguna respecto de tal calendario; entonces, no resulta posible que el demandado exija el cumplimiento de tal

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamán Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamán Chávez

calendario en tanto que ante la ausencia de conocimiento de la existencia del mismo, no era posible *sui cumplimiento*. Así no se ha configurado el atraso porcentual establecido en el artículo 205°.

- b) En tanto que no se ha cumplido con tal supuesto factico, resulta imposible el cumplimiento de tal obligación. Ahora bien, refiere, además, que en el supuesto de que el demandante haya incumplido con la entrega de un nuevo calendario, ni siquiera en ese supuesto se justifica que la Entidad no requiera al demandante a efectos de resolver el contrato, ello en aplicación del artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Que, asimismo, el calendario no es uno acelerado, sino uno reprogramado, en tanto que así lo reconoce el demandado en su Resolución Rectoral N° 0001-2014-UNJFSC.

Posición de la Demandado:

- Que, conforme al artículo 205° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado las causas para resolver el contrato o intervenir económicamente la obra son las demoras injustificadas en la ejecución de la misma.
- Que, el Consorcio Huacho no ha presentado el cronograma acelerado, teniendo en cuenta que al mes de noviembre está atrasado en un porcentaje menor al 80% del valor acumulado.
- Que, refiere el demandado haber cumplido con el procedimiento contenido en el artículo 209° del mismo cuerpo normativo, mediante la remisión de carta notarial haciendo conocer la Resolución Rectoral, que contiene la resolución del contrato submateria, así como la invitación para la diligencia de contestación física e inventario en el lugar de la obra, con presencia de los representantes suficientemente acreditados de la Contratista, hecho que ha sido recogido en el Acta de Constatación Notarial expedida por la Notaria Pública de Huacho.

Posición del Tribunal Arbitral:

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

*Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamaní Chávez*

Por un lado, el demandante refiere, en términos generales, que el demandado ha desnaturalizado el artículo 205º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (D.S. N° 184-2008-EF, modificado por D.S. N° 138-2012-EF – en adelante Reglamento) en función a que su aplicación no corresponde con los hechos acaecidos materia de controversia.

Por otro lado, el demandado refiere que la resolución del contrato se produjo por el retraso en el pago a los trabajadores, retraso en la obra y valorización N° 6, con lo cual se hace procedente la aplicación del artículo 205º del Reglamento.

Pues bien, a efectos de determinar la validez, y por tanto eficacia de la resolución del contrato practicada por el demandado, corresponde hacer una análisis de tal acto a efectos pues de determinar si la resolución de contrato ha sido correctamente realizada o no.

Entonces, empecemos por señalar que de acuerdo a la evaluación de los hechos afirmados por las partes, así como de la revisión de la Resolución Rectoral N° 0001-2014-UNJFSC emitida el día 03 de enero del 2014, la Resolución de Contrato practicada por la ENTIDAD demandada se sustenta en lo previsto en el artículo 205º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; a partir de lo cual puede entenderse que se imputa al CONTRATISTA demandante haber incurrido en un atraso en la ejecución de la obra hasta un porcentaje inferior al 80% del calendario de avance de obra según el calendario reprogramado; así como la no presentación del calendario de avance de obra acelerado, cuya presentación habría sido requerida mediante el asiento N° 139 del cuaderno de obra.

Pues bien, para analizar si la aplicación del artículo 205º del Reglamento, como fundamento normativo, ha sido correctamente realizada, pasemos a apreciar cuál es el contenido del citado artículo respecto a lo que aquí nos interesa:

"Artículo 205º.- Demoras injustificadas en la ejecución de la Obra

Durante la ejecución de la obra, el contratista está obligado a cumplir los avances parciales establecidos en el calendario de avance de obra vigente. En caso de retraso injustificado,

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamaní Chávez

cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada a una fecha determinada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha, el inspector o supervisor ordenará al contratista que presente, dentro de los siete (7) días siguientes, un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos, de modo que se garantice el cumplimiento de la obra dentro del plazo previsto, anotando tal hecho en el cuaderno de obra.

La falta de presentación de este calendario dentro del plazo señalado en el párrafo precedente podrá ser causal para que opere la intervención económica de la obra o la resolución del contrato. El nuevo calendario no exime al contratista de la responsabilidad por demoras injustificadas, ni es aplicable para el cálculo y control de reajustes.

Cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado programado del nuevo calendario, el inspector o el supervisor anotará el hecho en el cuaderno de obra e informará a la Entidad. Dicho retraso podrá ser considerado como causal de resolución del contrato o de intervención económica de la obra, no siendo necesario apercibimiento alguno al contratista de obra". (el énfasis es agregado)

De la lectura del artículo 205°, se entiende que éste regula aquellos casos donde se producen demoras injustificadas en la ejecución de la obra, previendo en ese sentido, los pasos a seguir en caso tal hecho acaeciera.

Así, refiere, primeramente, que es **OBLIGACION** del contratista cumplir con los avances parciales establecidos en el calendario de avance de obra **VIGENTE**; siendo el caso que cuando esto no se produzca, por causal injustificada, **CORRESPONDERÁ QUE EL INSPECTOR O SUPERVISOR DE LA OBRA ORDENE AL CONTRATISTA** que cumpla, dentro de los SIETE (7) DIAS HÁBILES² SIGUIENTES, con la entrega de un NUEVO CALENDARIO DE OBRA, en el cual se contemple la aceleración de los trabajos, ello pues en función a que se pueda regularizar el avance de la obra y se cumpla así con los plazos establecidos inicialmente.

² Artículo 134 de la Ley de Procedimiento Administrativo General.- Transcurso del plazo 134.1 Cuando el plazo es señalado por días, se entenderá por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional.

Carrión

Laudo Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamán Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamán Chávez

Ahora bien, refiere la norma materia de análisis que en caso que el CONTRATISTA **NO CUMPLA CON SU OBLIGACIÓN DE PRESENTAR EL NUEVO CALENDARIO DE OBRA**, dentro del plazo de siete (07) días hábiles siguientes a la orden dada por el supervisor, la Entidad PODRÁ tomar éste hecho como causal de intervención económica de la obra o de resolución del contrato, para lo cual, según lo dispone expresamente el artículo 205º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no será necesario efectuar apercibimiento alguno al CONTRATISTA.

Finalmente, refiere que cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada sea menor al **OCHEENTA POR CIENTO (80%)** del monto acumulado del programa del **NUEVO CALENDARIO DE EJECUCIÓN ACELERADA**, el supervisor o inspector anotarán tal hecho en el cuaderno de obra e informarán a la Entidad. Siendo el hecho descrito otra causal más de intervención o resolución de contrato, no siendo necesario, realizar apercibimiento alguno al contratista de la obra de la decisión de intervenir económicaamente la obra o de la resolución del contrato.

Pues bien, como se puede apreciar, el procedimiento a seguir, según el artículo 205º del Reglamento, es el siguiente:

- i) Primero.- Debe existir un retraso injustificado por parte del contratista en la ejecución de la obra, siendo el mismo ascendente al ochenta por ciento (80%) del monto de la valorización acumulada programada a dicha fecha;
- ii) Segundo.- El inspector o supervisor ordenará al contratista que, dentro de los siete (7) días hábiles siguientes, presente un nuevo calendario que contemple la aceleración de los trabajos;
- iii) Tercero.- Si el contratista no presenta el nuevo calendario acelerado de los trabajos dentro del plazo otorgado, se produce **la primera causal** para que opere la intervención económica de la obra o la resolución del contrato, sin que resulte necesario efectuar un requerimiento previo (es decir, no existe obligación de seguir el procedimiento previsto en el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado);

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamaní Chávez

iv) Cuarto.- Finalmente, en el contexto donde sí se haya presentado el nuevo calendario acelerado, tenemos que cuando el monto de la valorización acumulada ejecutada sea menor al ochenta por ciento (80%) del monto acumulado del nuevo calendario acelerado, se produce **la segunda causal** para que opere la intervención económica de la obra o la resolución del contrato, sin que resulte necesario efectuar un requerimiento previo (es decir, no existe obligación de seguir el procedimiento previsto en el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), debiendo, en este sentido, el inspector o el supervisor anotar el hecho en el cuaderno de obra e informará a la Entidad.

En este punto corresponde determinar si nos encontramos frente al primer o segundo supuesto de causal de intervención económica o resolución de contrato regulado en el artículo 205º del Reglamento.

De la lectura de lo actuado, se advierte que nos encontramos ante ambos supuestos resolutorios; toda vez que de acuerdo con lo que se ha señalado en el presente caso, el Supervisor de Obra realizó el requerimiento de presentación de un nuevo calendario de avance acelerado de obra al CONTRATISTA mediante el asiento N° 139.

Ello, se desprende del Informe N° 009-2013/CSUR/SO de fecha 09 de diciembre del 2013 (obrante a folios 304 del expediente arbitral) en el que el Ing. Eduar C. Salinas Vásquez – Supervisor de Obra comunica a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión lo siguiente:

"Me es grato dirigirme a su despacho para saludarlo y a la vez hacer de su conocimiento que con fecha 02 de diciembre del 2014, mediante asiento N° 139 de la Supervisión, se le indica al Residente de Obra que debe de presentar el calendario Acelerado Valorizado de Obra ya que su avance ejecutado acumulado está por debajo del 80% del avance programado acumulado; sin embargo a la fecha no ha presentado ningún calendario, por lo que la Entidad podría aplicar el artículo 205 del Reglamento de la Ley de Contrataciones"

Igualmente, se aprecia la existencia de la Carta N° 036-2013/CSUR/SO de fecha 17 de diciembre del 2013 (obrante a folios 098 del expediente arbitral) en el que el

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamaní Chávez

Ing. Eduar C. Salinas Vásquez – Supervisor de Obra comunica a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión lo siguiente:

"Se le recuerda a la Entidad que con fecha 09 de diciembre del 2013 y con informe N° 009-2013/CSUR/SO, se hace conocer que el contratista no ha presentado el Cronograma de Obra Acelerado, teniendo en cuenta que al mes de noviembre está atrasado en un porcentaje menor al 80% del valor acumulado, por lo que la Entidad podría aplicar el Artículo 205 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado"

Ahora bien, conforme se aprecia, la ENTIDAD demandada realizó –a través del Supervisor de Obra y conforme lo prevé el artículo 205 del RLCE- el requerimiento –mediante el asiento N° 139- al CONSORCIO para que éste cumpla con presentar el Calendario de Avance Acelerado; sin embargo, el CONTRATISTA en su escrito de fecha 20 de agosto del 2014 obrante a fojas 211 y siguientes del expediente arbitral, señala expresamente:

"...se ha desnaturalizado por completo la aplicación del citado artículo 205° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, siendo que: 1) Recién con la contestación de la demanda hemos tomado conocimiento del pedido de un calendario de avance de obra acelerado efectuado por la Supervisión a nuestro Consorcio, siendo que no hemos tenido acceso al Cuaderno de Obra desde fines del mes de noviembre del 2013; 2) Estando a lo anterior, sin conocer el pedido de un calendario acelerado, no hemos podido dar cumplimiento a dicho requerimiento, no siendo válido ni consistente referir que nuestro Consorcio no habría cumplido con la presentación de dicho calendario de obra acelerado al no haber conocido en forma alguna el pedido efectuado..." (ver fojas 221 del expediente arbitral).

Asimismo, en el mencionado escrito el CONSORCIO sostiene:

"...el Consorcio Huacho no ha conocido en forma alguna el pedido del Calendario Acelerado al que se hace referencia (...) habiendo tomado conocimiento de dicho pedido de forma muy posterior, (...) con motivo de la contestación de la demanda y formulación de reconvenión... De esta forma, sin conocer el pedido de la Entidad y/o de la Supervisión respecto de la presentación de un calendario acelerado de obra, ha sido imposible para Consorcio Huacho siquiera poder dar cumplimiento a dicho requerimiento, lo cual exime de toda responsabilidad a nuestro Consorcio, siendo que la falta de presentación de un calendario acelerado respecto del cual ni siquiera conocíamos que había sido solicitado no puede ser imputado a nuestro Consorcio como incumplimiento de nuestra parte." (ver fojas 222 del expediente arbitral).

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamaní Chávez

Como puede verse, el CONTRATISTA alega que desde el mes de noviembre del 2013 no tuvo acceso al cuaderno de obra y por tanto no tuvo conocimiento del contenido del asiendo N° 139 del cuaderno de obra mediante el cual la Supervisión le requería la presentación de un Calendario de Avance Acelerado, toda vez que dicho asiento se extendió el 02 de diciembre del 2013, fecha en la cual *–como se dijo y según alega–* ya no tuvo acceso al cuaderno de obra.

En este estado, resulta pertinente tener en cuenta lo señalado por el supremo intérprete de la Constitución en el fundamento 6) de la STC N° 04762-2007-PA/TC-SANTA, en el que ha indicado que:

“La prueba en los procesos constitucionales, como en cualquier otra clase de proceso o de procedimiento, se orienta a acreditar o a determinar la existencia o inexistencia de hechos controvertidos o litigiosos que son relevantes para adoptar la decisión. La prueba debe estar orientada hacia la búsqueda de decisiones que, para ser justas, deban fundarse sobre una determinación verdadera de los hechos afirmados por las partes en el proceso, que, después de los actos postulatorios (demanda y contestación), resulten controvertidos y relevantes para adoptar la decisión.” (el énfasis es agregado)

Así, nuestro Tribunal Constitucional es categórico al señalar que la prueba, sea cual fuere el proceso *–en este caso el arbitral–* busca acreditar la existencia o inexistencia de **hechos controvertidos o litigiosos** que son relevantes para que la decisión a adoptar por el Tribunal Arbitral se funde **no sólo en afirmaciones con apariencia de verdaderas**, sino que en los hechos se vean respaldadas objetivamente.

Hecho controvertido o litigioso es aquel cuya veracidad ha sido contradicha por las partes, no ha habido reconocimiento tácito ni allanamiento. Los puntos controvertidos están constituidos por aquellos hechos afirmados por cada una de las partes como fundamento de sus petitorios y que no son admitidos por la otra. Respecto de estos hechos, se debe indicar al Juez el medio o indicarle la vía para conocer y resolver acerca de su veracidad³.

³ PALACIOS PAREJA, Enrique. La Fijación de Puntos controvertidos en la Metodología de la Investigación Jurídica. En: Ponencias del I Congreso Nacional de Derecho Procesal. PUCP. 1996. p. 157

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamán Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamán Chávez

Para GOZAÍNI, el objeto de prueba son las alegaciones, esto es, todos los hechos que cuentan con una versión a verificarse mediante el procedimiento probatorio. Asimismo, de acuerdo con el profesor argentino, el objeto de la prueba no descansa en todas las alegaciones, porque sólo requieren alegación los hechos que fueran controvertidos y conducentes a resolver el tema central del proceso. En el proceso judicial, **el objeto se limita a las alegaciones que las partes afirman o niegan como el soporte de sus respectivas pretensiones**. Cada sujeto procesal es el encargado de probar los hechos conducentes y controvertidos⁴.

Dicho esto, resulta de autos que NO es controvertido el hecho que mediante asiento N° 139 de fecha 02 de diciembre del 2013, el Supervisor de Obra requirió al CONTRATISTA a efectos que éste dentro del término que prevé la legislación aplicable, cumpla con presentar un calendario de avance acelerado de la obra, debiéndose precisar que **lo que es controvertido entre las partes**, es el hecho que el CONSORCIO demandante no tuvo conocimiento oportuno de dicho requerimiento debido a que –según refiere- no tuvo acceso al cuaderno de obra desde el mes de noviembre del 2013.

En relación a ello, y a fin de verificar la veracidad de la alegación formulada por el CONTRATISTA, que de comprobarse eximiría de responsabilidad a éste, debemos recurrir a lo señalado por el artículo 194º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece:

“Artículo 194.- Cuaderno de Obra

En la fecha de entrega del terreno, se abrirá el cuaderno de obra, el mismo que será firmado en todas sus páginas por el inspector o supervisor, según corresponda, y por el residente, a fin de evitar su adulteración. Dichos profesionales son los únicos autorizados para hacer anotaciones en el cuaderno de obra.

*El cuaderno de obra debe constar de una hoja original con tres (3) copias desglosables, correspondiendo una de éstas a la Entidad, otra al contratista y la tercera al inspector o supervisor. **El original de dicho cuaderno debe permanecer en la obra, bajo custodia del residente**, no pudiendo impedirse el acceso al mismo.*

Si el contratista no permite el acceso al cuaderno de obra al inspector o supervisor, impidiéndole anotar las ocurrencias, será causal de aplicación de

⁴ GOZAINI, Osvaldo. La Prueba en el Proceso Civil Peruano. Editora Normas Legales. Trujillo. 1997. pp 19-20

Carrión

Laudo Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:
Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdívieso Cerna
Juan Huamaní Chávez

multa del cinco por mil (5/1000) del monto de la valorización por cada día de dicho impedimento.

Concluida la ejecución de la obra, el original quedará en poder de la Entidad. (el énfasis es agregado)

Según se aprecia, el CONSORCIO ha sostenido que no tuvo acceso al cuaderno de obra desde el mes de noviembre del 2013; sin embargo, conforme lo establece el artículo 194º el cuaderno de obra se encuentra siempre bajo custodia del residente de obra, siendo que únicamente a la conclusión de la ejecución de obra, éste pasa a poder de la Entidad; así, no debe olvidarse que conforme lo dispone el artículo 185º -tercer párrafo- del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado: *"Por su sola designación, el residente representa al contratista para los efectos ordinarios de la obra"*; en tal sentido, no es coherente ni resulta creíble la alegación formulada por el CONSORCIO respecto a que no tuvo acceso al cuaderno de obra, toda vez que según la legislación aplicable dicho cuaderno se encuentra en custodia del residente de obra, quien es su representante en obra, máxime, si del material probatorio aportado por el DEMANDANTE al expediente arbitral, no se aprecia la existencia de alguna comunicación que éste haya cursado a la ENTIDAD contratante comunicando tal circunstancia, así como las posibles causas que pudieran haber generado la imposibilidad de acceso al cuaderno de obra alegada, menos aún se aprecia constatación policial o notarial en idéntico sentido.

Por ello, puede concluirse sin lugar a dudas, no sólo que mediante el asiento N° 139 del cuaderno de obra la Supervisión requirió al CONSORCIO a efectos que cumpla con presentar un nuevo Calendario de Avance Acelerado, sino que además éste tuvo conocimiento oportuno de dicho requerimiento, en tanto su residente se encontraba en custodia del cuaderno de obra, dado que el CONTRATISTA no ha podido acreditar la ocurrencia de una situación contraria a lo que expresamente prescribe la legislación aplicable.

En consecuencia de todo ello, se encuentra acreditado -porque así además lo reconoce expresamente el Consorcio Huacho- que el CONTRATISTA no cumplió con presentar el nuevo Calendario Acelerado de Avance de Obra que le fue requerido.

Posteriormente, se aprecia a fojas 225 del expediente arbitral que el CONSORCIO demandante señala que:

Carrión

Laudo Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamán Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamán Chávez

“...no resulta posible que la Entidad, en Resolución Rectoral N° 001-2014-UNJFSC (...) refiera que el contratista se encuentra retrasado injustificadamente en el avance de obra respecto del nuevo calendario reprogramado? en un 18.41% respecto del mes de noviembre y en el porcentaje acumulado existe un retraso de obra acumulado de 18.40%, lo cual resulta ilógico ya que no se puede referir al incumplimiento de un calendario acelerado de obra inexistente, (...) situación que en el presente caso es de imposible configuración dado que, como dijimos, no existe calendario de obra acelerado que haya sido objeto de incumplimiento, siendo que en ningún momento se presentó calendario acelerado alguno con motivo del requerimiento de la Entidad toda vez que nuestro Consorcio desconocía por completo dicho requerimiento.”

De la lectura de lo expuesto por el CONSORCIO, se verifica que éste concretamente precisa que no puede configurarse el supuesto de hecho consistente en la acumulación de un atraso en la ejecución de obra que represente un avance inferior al 80% del calendario de avance acelerado por cuanto no existe dicho calendario.

Teniendo en cuenta lo expuesto, si bien el Demandante refiere que no ha existido un Calendario de Avance de Obra Acelerado, lo cual importaría que se haya comparado el retraso de avance de obra respecto del Calendario de Avance de Obra Reprogramado y no respecto del Calendario de Avance de Obra Acelerado; debe señalarse en principio que la inexistencia del Calendario Acelerado de Avance de Obra no es consecuencia de una ausencia de presentación de dicho documento técnico por parte de la Entidad, pues ésta, cumplió con requerir al Contratista la presentación del mismo mediante el Asiento N° 139 del Cuaderno de Obra, por lo tanto, tal inexistencia es imputable al propio incumplimiento del Consorcio Huacho, no evidenciándose en autos justificación alguna que determine la no presentación del referido Calendario de Avance Acelerado de Obra; mención aparte que el CONTRATISTA no ha acreditado fehacientemente el cumplimiento del avance programado de la obra, esto último se puede verificar con el porcentaje de avance indicado por la Entidad en el informe N° 206-2013-EVR-JUIDF-UNJFSC de fecha 19 de diciembre del 2013, obrante a fojas 95 del expediente arbitral, el mismo que señala:

“...el mes de noviembre la empresa contratista debería de haber alcanzado un 19.02%, que en el mes de noviembre solamente esta demostrando un avance físico real de 0.61%, y que la obra se encuentra atrasada en un

Carrión

Laudo Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamaní Chávez

18.41%, y con respecto al porcentaje acumulado la empresa está demostrando un avance de 60.68% respecto al programado que es de 79.26%, existiendo un atraso acumulado de 18.40%..."

Del mismo modo, aparece a fojas 66 del expediente arbitral el informe N° 020-2014-EVR-JUIDF-UNJFSC de fecha 03 de febrero del 2015 que expresa que: "La obra tiene un avance real en campo del 50.06%".

Si bien de los medios probatorios aportados por las partes no se aprecia la existencia de ningún calendario acelerado, la presentación del mismo, a efectos del proceso, era de completa obligación del CONTRATISTA y no de la ENTIDAD; es decir, que era obligación del contratista acreditar el cumplimiento efectivo de la presentación del calendario de avance acelerado y su respectivo avance conforme al mismo, desacreditando así la imputación de atraso señalada por la Entidad.

Sin embargo, tal actuación probatoria por parte del CONTRATISTA no se ha realizadó; con lo cual resulta incoherente e inconsistente que el CONTRATISTA pretenda sustentar sus alegaciones en documentos que son inexistentes cuya presentación dependía exclusivamente de él y nunca realizó; es decir que no se puede alegar el no incumplimiento el avance de obra acumulado igual o superior al 80% basado en la inexistencia del Calendario Acelerado de Avance de Obra respecto del cual se debiera realizar tal comparación del avance, si la inexistencia de dicho Calendario responde precisamente al propio incumplimiento del Contratista. Siendo así el caso, lo señalado por la Entidad no ha sido desacreditado.

En efecto, el Demandante no ha acreditado que sea falso que sus avances en cuanto a la ejecución de la obra sean del porcentaje que el DEMANDADO refiere. Bajo este contexto, el argumento de fondo por el cual el DEMANDANTE pretende que se declare la nulidad de la Resolución Rectoral N° 0001-2014-UNJFSC de fecha 03 de enero de 2014 carece de sustento.

En tal sentido, las causales sobre las cuales se apoya la Resolución Rectoral N° 0001-2014-UNJFSC de fecha 03 de enero de 2014 no han sido desacreditadas por el Contratista ejecutor, razón por la cual subsisten en estricta aplicación de lo

Carrión

Laudo Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamán Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamán Chávez

previsto por el artículo 205º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Entonces, tenemos que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 205º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la ENTIDAD cumplió con requerir al CONTRATISTA la presentación de un Calendario de Avance Acelerado, por lo que al no haber cumplido éste con presentar el mismo, la Entidad se encontraba habilitada para dar por resuelto el Contrato en la forma prevista por el mencionado artículo, tanto más si se tiene en cuenta que no existía obligación de requerimiento previo para resolver el contrato en aplicación del artículo 205º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, ni tampoco obran en autos medios probatorios que acrediten que el Contratista haya cumplido con las obligaciones exigidas por la Entidad, con lo cual, además de reforzar lo señalado en los párrafos iniciales del presente fundamento, tenemos la inexistencia de desacreditación de los sustentos que dieron lugar a la resolución de contrato.

Por estas consideraciones, este Tribunal Arbitral llega a la conclusión de que la presente pretensión debe ser declarada INFUNDADA, y en consecuencia NO corresponde declarar que resolución de contrato practicada por el demandado, a través de la Resolución Rectoral N° 0001-2014-UNJFSC, de fecha 3 de enero de 2014, notificada al demandante mediante Carta Notarial N° 037-2014, de fecha 8 de enero de 2014, es INVÁLIDA, y por ende, INEFICAZ.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión el pago de las valorizaciones correspondiente a los meses de noviembre y diciembre del año 2013, más los intereses legales que correspondan hasta la fecha de pago, según el siguiente detalle:

- a. Valorización N° 06 – NOVIEMBRE – S/. 16,120.31.***
- b. Valorización N° 07 – DICIEMBRE – S/. 7,600.39.***

Posición del Demandante:

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamaní Chávez

- Que, refiere el demandante que este únicamente debía presentar la documentación listada en la cláusula octava del contrato a efectos de que se produzca el pago de las valorizaciones, por lo que para su respectivo pago no resulta exigible los documentos referidos por el demandado en su contestación de demanda.
- Que, de lo señalado refiere que los documentos que requiere el demandado a efectos del cumplimiento del pago de las valorizaciones N° 6 y 7 no son necesarios ni exigibles.
- Que, respecto a la valorización N° 7, refiere el demandante que la negativa del demandado respecto al pago de la misma carece de acreditación toda vez que éste se limita a presentar a afirmaciones sin sustento alguno.
- Que, del incumplimiento del pago de la valorización N° 6 y 7 por parte del demandado, corresponde reconocer los intereses referidos en el artículo 197º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Posición del Demandado:

- Que, mediante Informe N° 206-2013-EVR-JUIDF-UNJFSC, el demandado, refiere que previo al pago de la valorización se deberá adjuntar la copia de habilidad correspondiente de la residencia de obra, copia de las boletas de pago de las planillas del mes, pago a Sencico, Confoviser, Essalud y adjuntar la factura correspondiente, las cuales hasta la fecha de contestar la demanda no fueron acreditadas por el demandante, motivo por el cual, no se ha procedido a pago alguno.
- Que, a la fecha de contestación de la demanda existían incumplimientos laborales, los cuales se han verificado por el supervisor de Obra, Entidad y Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo del Gobierno Regional de Lima, mediante el acta de infracción N° 236-2013-GRL-GRDS-DRTPE-DIT-SDIT,

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamaní Chávez

la cual ha verificado el no registro de seguridad social en pensiones, no acreditar la entrega de boletas de pago entre otras.

- Que, respecto a la valorización N° 7, según señala el demandado, mediante informe remitido mediante Carta N° 034-2013/CSUR/SO, el monto adeudado por el periodo comprendido del 1 al 31 de diciembre de 2013 asciende a la suma de S/. 0.00 Nuevos Soles.

Posición del Tribunal Arbitral:

Por un lado, el demandante refiere que los requisitos documentales que exige el demandado a efectos de realizar el pago de la valorización N° 06 resultan ser incorrectos toda vez que conforme a la cláusula octava del contrato éstos no son parte de los requeridos para tal acto. Asimismo, refiere, respecto del pago de la valorización N° 07, que el demandado no ha presentado argumento que sustente su posición respecto al no pago de dicha valorización.

Por otro lado, el demandado refiere que no procede el pago de las valorizaciones exigidas por el demandante en tanto que este, respecto de la valorización N° 6, no ha cumplido con presentar documentación necesaria y, respecto al valorización N° 7, no corresponde.

En primer lugar, debe indicarse que, de conformidad con el numeral 53 del Anexo Único del Reglamento, "Anexo de Definiciones", la valorización "*Es la cuantificación económica de un avance físico en la ejecución de la obra, realizada en un periodo determinado.*" Asimismo, el primer párrafo del artículo 197º del Reglamento establece que las valorizaciones tienen el carácter de "*pagos a cuenta*".

Adicionalmente, en los párrafos segundo⁵ y tercero⁶ del artículo 197 del Reglamento, se establece la metodología que debe emplearse para elaborar o

⁵ "En el caso de las obras contratadas bajo el sistema de precios unitarios, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados con los precios unitarios ofertados, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad ofertados por el contratista; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas."

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamaní Chávez

formular las valorizaciones, dependiendo del sistema de contratación mediante el cual se ejecuta la obra, precios unitarios o suma alzada, según corresponda. Asimismo, el cuarto párrafo del referido artículo precisa que mientras que en las obras contratadas a precios unitarios se valoriza hasta el total de los metrados⁷ realmente ejecutados, en las obras ejecutadas a suma alzada se valoriza hasta el total de los metrados del presupuesto de obra.

Finalmente, del primer y antepenúltimo párrafo del artículo 197º del Reglamento, se desprende que corresponde al contratista y al supervisor o inspector, de forma conjunta, formular y valorizar los metrados de obra ejecutados.

Ahora bien, de acuerdo a la cláusula octava del Contrato N° 0738-2012-OL/UNJFSC, de fecha 28 de diciembre de 2012, a efectos de hacer efectivo el pago de la ejecución de la obra, el CONTRATISTA se encontraba obligado a entregar, únicamente, los siguientes documentos:

1. Copia del contrato
2. Original de la valorización de la obra
3. Factura de la empresa CONSORCIO HUACHO
4. Acta de evaluación y conformidad de la valorización de la obra suscrita por el supervisor de la obra
5. Copia-certificada por el residente de obra del cuaderno de obra debidamente actualizado
6. Copia del contrato formal de consorcio

Pues bien, de la lectura de autos se aprecia que el demandante ha cumplido con acreditar la existencia de los documentos señalados en los numerales 1⁸, 2⁹ y 6¹⁰

⁶ "En el caso de las obras contratadas bajo el sistema a suma alzada, durante la ejecución de la obra, las valorizaciones se formularán en función de los metrados ejecutados contratados con los precios unitarios del valor referencial, agregando separadamente los montos proporcionales de gastos generales y utilidad del valor referencial. El subtotal así obtenido se multiplicará por el factor de relación, calculado hasta la quinta cifra decimal; a este monto se agregará, de ser el caso, el porcentaje correspondiente al Impuesto General a las Ventas."

⁷ De acuerdo con el numeral 31 del Anexo Único del Reglamento, "Anexo de Definiciones", "Metrado: (...) Es el cálculo o la cuantificación por partidas de la cantidad de obra a ejecutar."

⁸ Ver Anexo N° 1 del escrito N° 3, de fecha 20 de agosto de 2014.

⁹ Ver Anexo N° 2 del escrito N° 3, de fecha 20 de agosto de 2014.

¹⁰ Ver Anexo N° 1-B del escrito N° 1, de fecha 14 de abril de 2014.

*Tribunal Arbitral:
Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamaní Chávez*

antes indicados, faltando así los documentos mencionados en los numerales 3, 4 y 5.

En este sentido, la cláusula octava es categórica al señalar que la exigencia del pago procederá únicamente cuando se haya presentado los documentos numerados anteriormente.

Sin embargo, ello no ha sucedido en el presente caso toda vez que, conforme ya hemos señalado, el demandante no ha cumplido con presentar a este Tribunal documento alguno que permita señalar la existencia de la documentación requerida para el pago, con lo cual a efectos del presente proceso tal documentación es inexistente.

A pesar de que el demandado, no ha cuestionado la existencia de dichos documentos, sino más bien se ha limitado a referirse a la ausencia de otros, este Tribunal no puede amparar pretensiones que carezcan de acreditación; siendo así que para ello existe la institución de la carga de la prueba, la cual indica a quién le corresponde acreditar determinado hecho; en este caso al demandante le correspondía acreditar que efectivamente, si quiera, contaba con la documentación requerida en el contrato, mas no limitarse a afirmarlo.

Pues bien, a partir de lo señalado por este Tribunal, corresponde señalar que la presente pretensión no puede ser amparada y por tanto se declara INFUNDADA; consecuentemente, se declara que NO corresponde ORDENAR a la Entidad el pago de las valorizaciones N° 6 y 7.

Tercer punto controvertido:

Determinar si corresponde o no, declarar consentida y en consecuencia, aprobada la solicitud de ampliación de plazo parcial N° 2 por setenta y cinco (75) días calendario, la cual fue presentada en aplicación de lo establecido en el artículo 200 del Reglamento de la Contrataciones del Estado y siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 201 del mismo cuerpo normativo.

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamán Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamán Chávez

Posición del Demandante:

- Que, refiere el demandante que éste cumplió debidamente con lo establecido en el artículo 200 del Reglamento de la Ley de Contratación a efectos de solicitud la ampliación de plazo parcial N° 2.
- Que, según el demandante con fecha 6 de enero de 2014, mediante Carta N° 66-Consorcio Huacho, presento ante la supervisión de la obra su solicitud de ampliación de plazo parcial N° 2 por retrasos en la ejecución de la obra imputables a la Entidad, en concreto por la falta de libre disponibilidad del terreno donde se tiene proyectada la ejecución de la obra, causal que había sido advertida por el demandante desde el mes de junio de 2013.
- Que, desde el mes de junio de 2013, se advirtió la inexistencia de libre disponibilidad del terreno donde debía ejecutarse la obra, conforme según el proyecto forma parte del terreno donde tiene que construirse una plazoleta y patio de estacionamiento vehicular.
- Que, en el área donde se debía ejecutar la obra, venía siendo ocupada por el Consorcio San Pablo en tanto que éste se encontraba en proceso de construcción del Pabellón de Post Grado, hecho que provocó la imposibilidad de disposición por parte del demandante, y consecuentemente el atraso de la obra.
- Que, mediante Carta N° 22-CONSORCIO HUACHO/JUIDF-2013, de fecha 19 de julio de 2013; Carta N° 033-CONSORCIO HUACHO, de fecha 21 de agosto de 2013; Carta N° 038-CONSORCIO HUACHO, de fecha 21 de septiembre de 2013; Carta N° 062-CONSORCIO HUACHO, de fecha 19 diciembre de 2013; y Carta N° 064-CONSORCIO HUACHO, de fecha 27 de diciembre de 2013 se advirtió al demandado la imposibilidad de poder disponer del terreno materia de contrato.
- Que, de acuerdo a los plazos regulado en el artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, el inspector de la obra contaba con una plazo de 7 días para emitir informe expresando su opinión sobre la solicitud de ampliación de

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamán Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamán Chávez

plazo; siendo el caso que de no emitirse tal pronunciamiento dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo. De esta forma, refiere el demandante que el plazo para la aprobación o denegación vencía el 27 de enero de 2014, con lo cual de lo actuado la solicitud de ampliación de plazo parcial N° 2 quedó aprobado de forma automática.

Posición del Demandado:

- Que, conforme al artículo 201 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliación de plazo; en función a ello, la petición del contratista adolece de dicho requisito toda vez que la misma fue ingresada por mesa de partes de la Entidad, cuando debió entregarse directamente al supervisor de obra y continuar con el procedimiento establecido. Asimismo, indica que la solicitud de ampliación de plazo N° 02 dirigida al Supervisor de Obra no le fue entregada a éste, sino a una persona no vinculada a la Obra.
- Que, la solicitud presentada es de fecha 10 de enero de 2013, con lo cual se ha configurado la expiración del plazo de ejecución de la obra cuyo último día correspondía al 6 de enero de 2014.

Posición del Tribunal Arbitral:

Por un lado, el demandante refiere haber cumplido debidamente con lo establecido en el artículo 200º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado¹¹ a efectos de solicitar la ampliación de plazo parcial N° 2, siendo que ante la ausencia de manifestación del supervisor de obra, y habiendo transcurrido el plazo regulado

¹¹ **Artículo 200º.- Causales de ampliación de plazo**

De conformidad con el artículo 41 de la Ley, el contratista podrá solicitar la ampliación de plazo pactado por cualquiera de las siguientes causales ajenas a la voluntad del contratista, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente al momento de la solicitud de ampliación:

1. Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles al contratista.

2. Atrasos y/o paralizaciones en el cumplimiento de sus prestaciones por causas atribuibles a la Entidad.

3. Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobada.

4. Cuando se aprueba la prestación adicional de obra. En este caso, el contratista ampliará el plazo de las garantías que hubiere otorgado.

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamán Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamán Chávez

en el artículo 201º del Reglamento, la solicitud ha quedado consentida y por tanto ampliado el plazo.

Por otro lado, el demandado refiere que la solicitud ha sido formulada fuera del plazo establecido en el artículo 201º del Reglamento¹² en tanto que el contrato para esas fechas ya se encontraba resuelto.

Pues bien, este Tribunal considera pertinente iniciar señalando que la Resolución Rectoral N° 0001-2014-UNJFSC de fecha 03 de enero de 2014 fue notificada al DEMANDANTE mediante Carta Notarial N° 037-2014, de fecha 08 de enero de 2014; asimismo, se ha determinado que el Contrato fue resuelto correctamente por la Entidad, por lo que a fin de verificar la extemporaneidad imputada a la solicitud

¹² Artículo 201º.- Procedimiento de ampliación de plazo

Para que proceda una ampliación de plazo de conformidad con lo establecido en el artículo precedente, desde el inicio y durante la ocurrencia de la causal, el contratista, por intermedio de su residente, deberá anotar en el cuaderno de obra las circunstancias que a su criterio ameriten ampliación de plazo. Dentro de los quince (15) días siguientes de concluido el hecho invocado, el contratista o su representante legal solicitará, cuantificará y sustentará su solicitud de ampliación de plazo ante el inspector o supervisor, según corresponda, siempre que la demora afecte la ruta crítica del programa de ejecución de obra vigente y el plazo adicional resulte necesario para la culminación de la obra. En caso que el hecho invocado pudiera superar el plazo vigente de ejecución contractual, la solicitud se efectuará antes del vencimiento del mismo.

El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resolverá sobre dicha ampliación y notificará su decisión al contratista en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad.

Toda solicitud de ampliación de plazo debe efectuarse dentro del plazo vigente de ejecución de obra, fuera del cual no se admitirá las solicitudes de ampliaciones de plazo.

Cuando las ampliaciones se sustenten en causales diferentes o de distintas fechas, cada solicitud de ampliación de plazo deberá tramitarse y ser resuelta independientemente, siempre que las causales diferentes no correspondan a un mismo periodo de tiempo sea este parcial o total.

En tanto se trate de causales que no tengan fecha prevista de conclusión, hecho que deberá ser debidamente acreditado y sustentado por el contratista de obra, la Entidad podrá otorgar ampliaciones de plazo parciales, a fin de permitir que los contratistas valoricen los gastos generales por dicha ampliación parcial, para cuyo efecto se seguirá el procedimiento antes señalado.

La ampliación de plazo obligará al contratista a presentar al inspector o supervisor un calendario de avance de obra valorizado actualizado y la programación PERTCPM correspondiente, considerando para ello sólo las partidas que se han visto afectadas y en armonía con la ampliación de plazo concedida, en un plazo que no excederá de diez (10) días contados a partir del día siguiente de la fecha de notificación al contratista de la Resolución que aprueba la ampliación de plazo. El inspector o supervisor deberá elevarlos a la Entidad, con los reajustes concordados con el residente, en un plazo máximo de siete (7) días, contados a partir de la recepción del nuevo calendario presentado por el contratista. En un plazo no mayor de siete (7) días, contados a partir del día siguiente de la recepción del informe del inspector o supervisor, la Entidad deberá pronunciarse sobre dicho

calendario, el mismo que, una vez aprobado, reemplazará en todos sus efectos al anterior. De no pronunciarse la Entidad en el plazo señalado, se tendrá por aprobado el calendario elevado por el inspector o supervisor.

Cualquier controversia relacionada con el pronunciamiento de la Entidad respecto a las solicitudes de ampliación de plazos podrá ser sometida a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la comunicación de esta decisión.

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamaní Chávez

de ampliación de plazo N° 2, debe tenerse en cuenta lo que se señala en los párrafos siguientes.

De acuerdo al Anexo 3 y 5 del Escrito N° 3, de fecha 20 de agosto de 2014, presentado por el DEMANDANTE, se aprecia que existen dos fecha en las cuales se habría hecho de conocimiento del Supervisor de Obra y de la ENTIDAD, respectivamente, la solicitud de ampliación de plazo materia de controversia: 6 de enero de 2014 y 10 de enero de 2014.

De la lectura del Anexo 3 obrante a fojas 287 del expediente arbitral, se aprecia la Carta N° 66-CONSORCIO HUACHO de fecha 06 de enero del 2014, mediante la cual el citado Consorcio habría solicitado la Ampliación de Plazo N° 02.

En relación a dicho documento, se tiene que éste se encuentra dirigido a:

*"Ing. Eduar César Salinas Vásquez
Supervisor de Obra – Consorcio del Sur
Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión
Presente:"* (el énfasis es agregado)

Según se aprecia, el documento en mención –a través del cual se formularía la solicitud de ampliación de plazo N° 02- se encontraba dirigido correctamente al Supervisor de Obra; sin embargo, en dicho documento no se consigna dirección alguna a la cual se debía presentar dicho documento y en lugar de ello se consignó la expresión “Presente”, lo cual permite concluir que se trataba de un documento a ser entregado al Supervisor de Obra directamente en sus manos, en obra, lo cual, guarda perfecto sentido y correlación con lo previsto en el artículo 193º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que precisa que el Supervisor de Obra debe velar por la correcta ejecución de la obra en forma permanente, lo que supone que éste se encuentre permanentemente en obra y por ello la explicación de por qué la entrega de la solicitud de ampliación de plazo N° 02 resultaba factible que sea entregada a manos del supervisor; por tanto, la recepción de dicho documento correspondía que sea realizada en forma personalísima por el propio Supervisor de Obra, tanto más si así lo establece expresamente el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Carrión

Laudo Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamaní Chávez

Sin embargo, de la revisión del mencionado anexo (Carta N° 66-CONSORCIO HUACHO de fecha 06 de enero del 2014 obrante a fojas 287 del expediente arbitral), se aprecia que éste NO cuenta con la constancia de recepción del Supervisor de Obra, ni mucho menos de la Entidad en tanto que no existe sello o firma alguno que acredite tal hecho; muy por el contrario en la parte superior derecha del mismo, aparece una constancia de recepción extendida por una persona que NO es el Supervisor de Obra; así, se observa el siguiente texto:

*"Aaron Zevallos Domínguez
1:10pm
06/01/14
(firma ilegible)"*

De lo observado, se tiene que la recepción de la Carta N° 66-CONSORCIO HUACHO la realizó el señor Aaron Zevallos Domínguez; sin embargo, dicha persona:

- No tiene la condición de Supervisor de Obra.
- En autos no se encuentra acreditada la relación de dicha persona con el Supervisor de Obra.
- En autos no se encuentra evidencia probatoria que vincule a dicha persona con la ejecución de la obra.
- En autos no se encuentra evidencia probatoria de que dicha persona haya recepcionado alguna otra comunicación dirigida a la Supervisión.

Todo ello, permite inferir claramente que el CONTRATISTA NO CUMPLIÓ con presentar su solicitud de Ampliación de Plazo N° 02 ante la Supervisión de Obra, en la forma que prevé el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asimismo, en relación al Anexo 5 obrante a fojas 290 del expediente arbitral, se aprecia que éste si bien es cierto fue recepcionado por la Entidad el día 10 de enero del 2014, no es menos cierto que dicha Carta no contiene una solicitud de ampliación de plazo dirigida a la Entidad y aun cuando la contuviera, ésta resultaría inválida para efectos de evaluar el otorgamiento de una ampliación de plazo por

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamán Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamán Chávez

cuanto tal presentación no correspondería al trámite previsto en la legislación aplicable.

Ahora, es cierto que el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado refiere que: *"El inspector o supervisor emitirá un informe expresando opinión sobre la solicitud de ampliación de plazo y lo remitirá a la Entidad, en un plazo no mayor de siete (7) días, contados desde el día siguiente de presentada la solicitud. La Entidad resolverá sobre dicha ampliación y notificará su decisión al contratista en un plazo máximo de catorce (14) días, contados desde el día siguiente de la recepción del indicado informe. **De no emitirse pronunciamiento alguno dentro del plazo señalado, se considerará ampliado el plazo, bajo responsabilidad de la Entidad**".* (el énfasis es agregado)

Sin embargo, resulta materialmente imposible e irracional pretender que el Supervisor de Obra emita pronunciamiento alguno respecto de alguna solicitud de ampliación de plazo (concretamente la N° 02) que nunca le ha sido comunicada en la forma prevista por la legislación aplicable, menos aún, que la Entidad se pronuncie sobre ésta si no se han observado los procedimientos pre establecidos; entender lo ocurrido en sentido contrario importaría permitir que un Contratista presente una solicitud de ampliación de plazo ante cualquier persona no vinculada a la obra materia de ejecución, con lo cual resultaría más que evidente que no se recibirá pronunciamiento ni del supervisor ni de la Entidad y amparados en ese silencio pretender indebidamente el otorgamiento de una ampliación de plazo ocurrido por un presunto silencio a todas luces ilegal.

Así, del análisis antes realizado, corresponde declarar INFUNDADA la presente pretensión, DECLARANDO, en ese sentido, que NO corresponde aprobar la solicitud de ampliación de plazo parcial N° 2 por setenta y cinco (75) días calendario.

Cuarto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión que devuelva la carta fianza de fecha 27 de diciembre de 2012, del Banco Continental, emitida como garantía de fiel

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamán Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamán Chávez

cumplimiento y ofrecida por el Consorcio Huacho por la suma de S/. 268,380.70 (Doscientos Sesenta y Ocho Mil Trescientos Ochenta con 70/100 Nuevos Soles).

Posición del Demandante:

- Que, en estricta aplicación del artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la vigencia de la carta de fiel cumplimiento se debe dar hasta el cumplimiento de la liquidación final; lo cual, según señala el demandante, en el presente caso no es necesario en tanto que no existe saldo alguno a favor del demandado, con lo cual no existe justificación alguna para mantener la vigencia y custodia de la carta fianza de fiel cumplimiento.

Posición del Demandado:

- Que, refiere que de acuerdo al artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la carta fianza deberá tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obra.
- Que, dado que en el presente caso se está sometiendo a mecanismo de resolución de controversia por el contratista, no resulta posible realizar la liquidación final hasta la expedición del laudo arbitral consentido, siendo en ese sentido, según refiere el demandado, su obligación salvaguardar los legítimos intereses requiriendo su vigencia y custodia respectiva.

Posición del Tribunal Arbitral:

Este Tribunal considera necesario esclarecer los conceptos tanto de garantía de fiel cumplimiento como de carta fianza antes de dilucidar el presente punto controvertido.

Con respecto a la garantía de fiel cumplimiento tenemos que indicar, que:

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamaní Chávez

"La garantía de fiel cumplimiento tiene como fin el respaldar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el contratista tras la firma del contrato y compensar a la Administración por el retraso en la ejecución de la obra, que ha de implicar, en términos generales, una nueva licitación o la suspensión o la suspensión o inejecución parcial o total del servicio público, perjuicios estos de difícil evaluación, que por esa razón se evalúan a priori de forma objetiva a través de la fianza.

La garantía en mención debe cubrir todas las obligaciones a cargo del Contratista, derivadas de su vínculo contractual (...) debe responder del necesario buen hacer del Contratista y de las posibles responsabilidades en que pueda incurrir por defectos de los bienes suministrados, de las obras ejecutadas"¹³.

Sentado ello, este Tribunal Arbitral procederá a indicar que se entiende por Carta Fianza, es así que:

"A través de la Carta Fianza, el fiador garantiza el cumplimiento de una obligación ajena frente al acreedor; en esa medida, si el deudor incumple sus obligaciones, el fiador asume la obligación de pago.

Así en el marco de las contrataciones del Estado, la Carta Fianza garantiza el cumplimiento de una obligación ajena que tiene su origen en la relación deudor- acreedor o proveedor - Estado"¹⁴.

En ese sentido conviene citar la Resolución Nº 587-2012-TC-S2, en la que el Tribunal de Contrataciones señala claramente que, la Carta Fianza es:

"Es una operación eminentemente formal y se rige por el principio de literalidad, por el cual la forma como se obliga la entidad emisora se encuentra expresamente establecida en el propio documento del que fluye su obligación, por ello, el tenor literal del documento es decisivo para determinar el contenido y la extensión del derecho que emerge de dicho título. De tal modo, resulta evidente entonces que el contenido de la carta fianza debe indicar -expresa, manifiestamente y sin lugar a duda- la obligación garantizada, ello en salvaguarda del interés de la Entidad, detrás del cual se encuentra indudablemente el interés público plasmado en la contratación a realizarse".

¹³ RETAMOZO LINARES, Alberto. Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control. Análisis y comentarios. 9^a Edición. Gaceta Jurídica. Lima. 2013. Página 809.

¹⁴ RETAMOZO LINARES, Alberto. Ob. Cit. Pág. 806.

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:
Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamaní Chávez

Indicado lo anterior, este Tribunal Arbitral, debe señalar cuales son las normas aplicables al presente punto controvertido en cuestión, así tenemos, la Ley de Contrataciones del Estado, que expresa:

"Artículo 39.- Garantías

Las garantías que deberán otorgar los postores y/o contratistas, según corresponda, son las de seriedad de oferta, fiel cumplimiento del contrato, por los adelantos y por el monto diferencial de propuesta; sus modalidades, montos y condiciones serán regulados en el Reglamento.

Las garantías que acepten las Entidades deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país al solo requerimiento de la respectiva Entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten, las mismas que deberán estar dentro del ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones o estar consideradas en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú.

En virtud de la realización automática, a primera solicitud, las empresas emisoras no pueden oponer excusión alguna a la ejecución de las garantías debiendo limitarse a honrarlas de inmediato dentro del plazo máximo de tres (3) días. Toda demora generará responsabilidad solidaria para el emisor de la garantía y para el postor o contratista, y dará lugar al pago de intereses en favor de la Entidad.

El Reglamento señalará el tratamiento a seguirse en los casos de contratos de arrendamiento y de aquellos donde la prestación se cumpla por adelantado al pago.

En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios, así como en los contratos de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las Micro y Pequeñas Empresas, éstas últimas podrán otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto total a contratar, porcentaje que será retenido por la Entidad.

En el caso de los contratos para la ejecución de obras, tal beneficio sólo será procedente cuando:

- a) *Por el monto, el contrato a suscribirse corresponda a un proceso de selección de adjudicación de menor cuantía, a una adjudicación directa selectiva o a una adjudicación directa pública;*
- b) *El plazo de ejecución de la obra sea igual o mayor a sesenta (60) días calendario; y,*
- c) *El pago a favor del contratista considere, al menos, dos (2) valorizaciones periódicas en función del avance de la obra.*

Sin perjuicio de la conservación definitiva de los montos retenidos, el incumplimiento injustificado por parte de los contratistas beneficiados con lo dispuesto en el presente artículo, que motive la resolución del contrato, dará lugar a la

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:
Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamaní Chávez

inhabilitación temporal para contratar con el Estado por un período no menor a un (1) año ni mayor a dos (2) años"

Ahora bien, indicada la norma pertinente de la Ley de Contrataciones del Estado, es también necesario citar las normas del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que al respecto señalan:

"Artículo 155.- Requisitos de las garantías

Las garantías que acepten las entidades conforme al artículo 39º de la Ley sólo podrán ser efectuadas por empresas bajo el ámbito de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones o que estén consideradas en la lista actualizada de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú.

Para tal fin, en las bases del proceso de selección, la entidad establece el tipo de garantía que le otorgará el postor y/o contratista, según corresponda, de conformidad con lo dispuesto en las normas de contrataciones del Estado.

Alternativamente, en caso de suministro periódico de bienes o de prestación de servicios de ejecución periódica, así como en los contratos de consultoría y ejecución de obras, las micro y pequeñas empresas podrán optar que, como garantía de fiel cumplimiento, la Entidad retenga el diez por ciento (10%) del monto del contrato original, conforme a lo dispuesto en el artículo 39º de la Ley. Para estos efectos, la retención de dicho monto se efectuará durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo.

Las Entidades están obligadas a aceptar las garantías que se hubieren emitido conforme a lo dispuesto en los párrafos precedentes, bajo responsabilidad.

Aquellas empresas que no cumplan con honrar la garantía otorgada en el plazo establecido en el artículo 39º de la Ley, serán sancionadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

Las garantías sólo se harán efectivas por el motivo garantizado."

"Artículo 156.- Clases de garantías

En aquellos casos y en las oportunidades previstas en el Reglamento, el postor o el contratista, según corresponda, está obligado a presentar las siguientes garantías:

- 1. Garantía de seriedad de oferta.*
- 2. Garantía de fiel cumplimiento.*
- 3. Garantía por el monto diferencial de la propuesta.*
- 4. Garantía por adelantos."*

"Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento

Carrión

Laudo Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamaní Chávez

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

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

El contrato de fianza en nuestro sistema jurídico, tiene como principal propósito garantizar el cumplimiento de una obligación ajena, es decir, que un tercero se comprometa a responder por la obligación del garantizado en caso éste no cumpla.

Para el caso particular de las fianzas generadas a través de una Carta Fianza, se tiene que por éstas, el tercero se obliga a responder económicamente por el incumplimiento de determinadas obligaciones del garantizado.

Así, la legislación civil ha regulado el contrato de fianza, señalando en el artículo 1868º del Código Civil textualmente que:

"Artículo 1868º.- Definición

Por la fianza, el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación, en garantía de una obligación ajena, si esta no es cumplida por el deudor.

La fianza puede constituirse no solo en favor del deudor sino de otro fiador." (Énfasis agregado)

Asimismo, como señala la doctrina, el Contrato de Fianza:

"es una convención expresa de garantía personal en virtud de la cual un tercero, ajeno al negocio principal garantizado, se compromete a responder, subsidiaria o solidariamente, del cumplimiento ante el acreedor, en lugar del deudor, que es el obligado principal, para el caso en que éste no cumpla. El contrato de fianza es básicamente gratuito y consensual, pues

Carrión

Laudo Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamán Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamán Chávez

se perfecciona por la simple manifestación de voluntad del fiador aceptada por el acreedor, ya lo quiera y lo conozca el deudor, o incluso aunque lo ignore.”¹⁵ (Énfasis agregado)

Como señala Castillo:

“La fianza, en general, es un contrato por el cual un tercero toma sobre sí la obligación ajena, para el caso de que no la cumpla el que la contrajo. La fianza es un contrato. En la práctica, se formaliza con la sola firma del fiador y no contiene la firma del acreedor. Por ello, alguna doctrina sostiene que la fianza es un acto unilateral, por cuanto el fiador queda obligado, aun antes de la aceptación por el acreedor. Tal postura es inadmisible en nuestro derecho comercial, que lo categoriza como contrato. La fianza es un contrato accesorio. No puede existir sin un contrato principal, cuyas obligaciones garantiza. La fianza puede ser comercial o civil.”¹⁶ (Énfasis agregado)

Conforme a lo dicho al inicio del análisis del presente punto controvertido y siguiendo entonces la regulación normativa, así como las prescripciones doctrinarias citadas, resulta que el propósito de un acreedor, en este caso la Entidad, de lograr la obtención de una carta fianza a su favor que respalde a su deudor, en este caso el Contratista, sería garantizar las obligaciones contractuales de este último en caso de incumplimiento de tales obligaciones.

Asimismo, es pertinente señalar lo establecido en el Artículo 212º del Reglamento de Contrataciones del Estado:

“Artículo 212.- Efectos de la liquidación

Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.

Toda reclamación o controversia derivada del contrato, inclusive por defectos o vicios ocultos, se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje en los plazos previstos para cada caso.” (El subrayado es nuestro)

Como se puede observar, la garantía de fiel cumplimiento (carta fianza) tiene por finalidad que el Contratista asegure de alguna manera el cumplimiento de sus

¹⁵ SALVAT, Raymundo M.; Tratado de Derecho Civil Argentino. Buenos Aires: La Ley, S.A; 1946.

¹⁶ CASTILLO, Jorge Luis. Curso de Derecho Comercial. EDITORIAL JURISTAS-MADRID. PÁG. 231 Tomo II, Contratos varios.

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamaní Chávez

obligaciones contractuales, con lo cual la Entidad tendrá un mecanismo para que pueda ejercer su derecho de ejecución ante un eventual incumplimiento.

Ahora bien, en el presente caso se advierte que no existe una liquidación de obra, conforme lo exige el artículo 158º del Reglamento, a efectos pues de determinar si procedería o no dar por culminada la obra y por tanto la obligatoriedad de devolver la carta fianza entregada por el demandante, por lo que existen razones para que la carta fianza se siga renovando por un periodo adicional.

En este orden de ideas, no resulta razonable que la Entidad proceda a efectuar la devolución de la misma al Contratista. En este orden de ideas, no puede ampararse el presente punto controvertido analizado, debiendo declararse entonces INFUNDADO el mismo.

Quinto Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no, ordenar a la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión el pago de la suma de S/. 1'500,000.00 (Un Millón Quinientos Mil con 00/100 Nuevos soles) a favor del Consorcio Huacho por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la indebida resolución del contrato efectuada y la demora injustificada en el pago de valorizaciones.

Posición del Demandante:

- Que, en función a la falta de pago de la valorizaciones, a la falta de pago de los gastos generales correspondientes de ampliación de plazo N° 1 y a la ampliación de plazo parcial N° 2, refiere el demandante sí haberse visto perjudicado por el actuar del demandado

Posición del Demandado:

- Que, el demandado refiere que los daños que se le han ocasionado como consecuencia del incumplimiento del demandante asciende a la suma de S/.

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamán Chávez

2'000,000.00 (Dos Millones con 00/100 Nuevos Soles), ello en función a la inobservancia en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales contraídas y la no entrega de la obra en los plazos establecidos, lo cual ha generado daños irreparables.

Posición del tribunal arbitral:

Para hablar con propiedad acerca de la institución jurídica de la Indemnización, corresponde, antes, hacer una breve referencia a lo que se entiende por Responsabilidad Jurídica; en ese sentido, corresponde señalar, preliminarmente, que ésta connota el acontecimiento de daños jurídicamente relevantes; siendo que la realización de estos actos provocan en el responsable la obligación de resarcirlos.

Es así que Jansen analizando la historia y la dogmática del tratamiento del derecho de daños señala que el derecho de daños tiene como presupuesto la existencia de una conducta contraria a un deber jurídico: *el causante de un daño sólo es responsable del mismo si ha realizado un acto ilícito, esto es, si ha realizado un acto no permitido por el derecho. De ahí que la cuestión dogmática se centre en el concepto de antijuricidad y de culpa (...)*¹⁷.

Así tenemos que la responsabilidad jurídica se puede clasificar en dos tipos: a) extracontractual; y, b) contractual.

Estaremos ante responsabilidad extracontractual cuando ésta se produzca sin que previamente medie obligación ni relación entre agente del daño y víctima, o mejor dicho, con independencia de la existencia o no de dicha relación¹⁸.

Mientras que habrá responsabilidad contractual cuando aquella se deriva del incumplimiento por parte del deudor de una obligación preexistente. Así, la responsabilidad contractual en términos doctrinarios se produce cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, en este sentido la

¹⁷ JANSEN, Nils. *Estructura de un derecho europeo de daños*. EN: IN DRET, Revista Electrónica del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Pompeu Fabra. <http://www.indret.com/>

¹⁸ CAVANILLAS MÚGICA, Santiago e Isabel Tapia Fernández, *La concurrencia de la responsabilidad contractual y extracontractual*, Cetro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid 1992, página 3.

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamaní Chávez

responsabilidad obligacional o contractual es producto del incumplimiento de un deber jurídico específico denominado relación jurídica obligatoria¹⁹.

Entonces, una vez determinada el tipo de responsabilidad, el afectado podrá solicitar una indemnización como medida frente al hecho o acto lesivo.

En el caso de responsabilidad contractual, como sucede en el presente caso, sólo habrá responsabilidad jurídica cuando fracase la convención, cuando el pacto no se cumple o se cumple insuficientemente, y cuando tal incumplimiento provoca daños, que la ley hace nacer la obligación del causante de los daños (debido a su incumplimiento o a su mora) de pagar una indemnización (no pactada) a la parte damnificada.²⁰

Así, los requisitos necesarios para que se configure la responsabilidad son: (i) la imputabilidad; (ii) la ilicitud o antijuricidad; (iii) el factor de atribución; (iv) el nexo causal; y (v) el daño.

En relación al elemento (i), esto es "la imputabilidad", el mismo está referido a la capacidad del sujeto, persona natural o jurídica, de poder ser responsable o imputable del daño que ocasione; es decir, en este elemento se toma en cuenta la capacidad de la persona de poder responder ante el daño que se le imputa y por el que se pretende que responda; en función a ello tenemos que, independientemente de que causare daño o no, si una persona por su capacidad no le es atribuible ningún tipo de responsabilidad, no merece que se prosiga con el análisis de los demás elementos antes indicados.

En relación al elemento signado con el punto (ii), esto es la licitud o antijuricidad, LIZARDO TABOADA²¹ señala lo siguiente:

"Modernamente existe acuerdo en que la antijuricidad, o mejor dicho, que una conducta es antijurídica no sólo cuando

¹⁹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo; *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora jurídica Grijley EIRL, 2^a edición, 2003, pág. 30.

²⁰ DE TRAZEGNIAS, Fernando, *La Responsabilidad extracontractual*, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Tomo II, 1988, pág.445.

²¹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley. 2^a Ed., p32.

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

*Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamaní Chávez*

contraviene un norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico (...)"

Entonces, el comportamiento dañoso generador de responsabilidad civil constituirá un hecho antijurídico únicamente cuando éste contravenga directamente el ordenamiento jurídico, lesionando sin causa justificada la esfera jurídica ajena (o también denominado antijuricidad).

En relación al elemento (iii), el factor de atribución, es el elemento que nos va a indicar en función a qué se es responsable, y si nos encontramos ante un factor de atribución objetivo o subjetivo.

En relación al punto (iv), o nexo causal, Lizardo Taboada²² Córdova señala lo siguiente:

"En lo relativo a la relación de causalidad, la misma es un requisito de toda responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ninguna clase"

Asimismo, el artículo 1321º del Código Civil señala:

*"Artículo 1321º.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.
(...)."*

En otros términos, para que la responsabilidad civil proceda, deberá existir un nexo causal entre el hecho del incumplimiento y el daño producido; es decir, y a diferencia de lo establecido en el artículo 1985º del Código Civil (que regula la causa adecuada), para cuestiones de inejecución de obligaciones el precitado artículo 1321º regula la denominada causa próxima.

²² TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editora Jurídica Grijley. 2ª Ed., p35.
49

Presidente del Tribunal Arbitral:
Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamán Chávez

Por último, en relación al punto (v), es decir en relación al daño, debemos precisar que la determinación del mismo tiene diversas acepciones. En efecto, GUILLERMO CABANELAS²³ lo define como “*el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o persona. El daño puede causarse por dolo o malicia, por culpa o por caso fortuito*”.

En el mismo sentido, FERRI²⁴ precisa aún más el concepto, al establecer que:

“(…)*el daño no puede ser entendido como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y substancialmente impreciso. El daño más bien incide en las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan de la lesión del interés protegido* (...). (Subrayado y sombreado nuestro).

Podemos concluir entonces que el daño se genera por los actos ilícitos o antijurídicos que sobrepasan los límites de sus propios derechos, avasallando los de los demás y por las consecuencias que ellos producen en la esfera del afectado.

Sumamente ligado a toda la institución de los daños y reparaciones, tenemos la actividad probatoria que recae sobre éstas. En efecto, tanto la normativa como la doctrina vigente refieren que todo daño debe ser debidamente acreditado toda vez que lo que se pretende es demostrar que efectivamente el daño se produjo; en otros términos, no basta con señalar el daño, sino que se debe acreditar los mismos de manera indubitable.

Esto responde al denominado por la doctrina como *Onus Probandi*, (o carga de la prueba) que es una expresión latina del principio jurídico que señala quién está obligado a probar un determinado hecho ante los tribunales. El fundamento del *Onus Probandi*, radica en un viejo aforismo de derecho que expresa que “*lo normal se presume, lo anormal se prueba*”.

Por tanto, quien invoca algo que rompe el estado de normalidad, debe probarlo (*affirmanti incumbit probatio*); es por ello que a quien afirma, incumbe la prueba.

²³ CABANELAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 1^a Ed. Editora Atalaya, p. 152

²⁴ FERRI, G.B. Citado por Espinoza Espinoza, Juan. *El Tratamiento de los Derechos de la Persona en el Código Civil Peruano de 1984*. 2^a Ed., p. 273.

Carrión

Lauto Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamaní Chávez

Básicamente, lo que se quiere decir con este aforismo es que la carga o el trabajo de probar un enunciado debe recaer en aquel que rompe el estado de normalidad.

Como señala el profesor Raúl Canelo, "Con la prueba se persigue la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley"²⁵.

La Corte Suprema se ha manifestado al respecto señalando que: "El derecho a probar, tiene por finalidad producir en la mente del juzgador el convencimiento, sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes"²⁶; en ese mismo ha señalado que: "El contenido esencial del derecho a probar consiste en el derecho de todo sujeto procesal legitimado para intervenir en la actividad probatoria a que se admitan, actúen y valoren debidamente los medios probatorios aportados al proceso para acreditar los hechos que configuran su pretensión, o su defensa"²⁷.

Así, la Corte Suprema de Justicia señala respecto a la carga de la prueba que:

"La carga de la prueba constituye un medio de gravamen sobre quien alega un hecho, de manera que su incumplimiento determina la absolución de la contraria. Las pruebas deben ser estudiadas en sus elementos comunes, en sus conexiones directas o indirectas. Ninguna prueba deberá ser tomada en forma aislada, tampoco en forma exclusiva, sino en su conjunto, por cuanto que solo teniendo la visión integral de los medios probatorios se puede sacar conclusiones en busca de la verdad que es el fin del proceso"²⁸.

En igual sentido debemos tener presente el siguiente pronunciamiento de nuestra Corte Suprema:

²⁵ CANELO RABANAL, Raúl. Comentario al artículo 188 del Código Procesal Civil en Código Procesal Civil Comentado por los mejores especialistas Tomo II. 1ra. Edición. Editorial Adrús, Arequipa, Junio 2010. p. 36.

²⁶ CAS. N° 261-99-Ica, El Peruano, 31-08-1999, p. 3387

²⁷ CAS. N° 261-99-Ica, El Peruano, 31-08-1999, p. 3387

²⁸ Exp.: 99-23263, 5ta Sala Civil de Lima, 06/12/01 (LEDESMA NARVAEZ, Marianella, Jurisprudencia Actual, Lima, 2005, T. 6 p. 461).

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamaní Chávez

"La carga de la prueba le corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos, en ese sentido, para que se ampare la demanda el demandante debe acreditar sus preces, de no suceder así se declarara infundada"²⁹.

Dada esta concepción de la carga procesal, se puede entender por carga de la prueba aquel interés que tiene alguna de las partes por probar el hecho postulado, con lo cual se entiende que esta carga no recae sobre el que postula el hecho sino sobre quien tiene el interés de acreditarlo. Siendo el caso que lo que la carga de la prueba busca es determinar a quién le interesa probar determinado hecho jurídico³⁰.

De ahí que existe la idea bastante arraigada de que no se declara fundada la pretensión de quien necesariamente tenga la razón sino de aquel quien efectivamente prueba tenerla. Es decir, la fundabilidad de las pretensiones dependerá de que se acredite efectivamente los hechos que la sustentan.

En este tenor, el Tribunal Arbitral, a partir de los hechos, derechos y medios probatorios aportados por las partes, llega a la conclusión de que el demandante no ha cumplido con acreditar los daños ocasionados toda vez que cumple con señalar los supuestos de hecho mas no señala mediante cuál o cuáles medios probatorios acredita efectivamente los daños.

Así, este Tribunal no ha podido apreciar cuáles son exactamente los daños que se pretende sea indemnizados, tampoco los montos exactos por cada uno de los daños; el demandante se ha limitado a presentar una cifra total, sin realizar ningún disagregado que permita inferir un cálculo sustentado y correcto.

En este sentido, no basta pues mencionar que se ha sido objeto de daños como consecuencia de incumplimientos obligacionales, sino, conforme hemos señalado, se hace necesario e ineludible generar convicción en el Tribunal respecto de los hechos que sustentan la pretensión. En este contexto, corresponde a este

²⁹ CAS. N° 342-2002-Arequipa, publicada el 01-09-2003; Jurisprudencia Procesal Civil. Tomo II, 2003; p. 165.

³⁰ Cfr. CAMARGO ACOSTA, Johan. *Código Procesal Civil Comentado "Por los Mejores Especialistas"*. Tomo II. Arequipa: Editorial Adrus. 2010. Página 78.

Carrión

Laudo Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:
Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamaní Chávez

Colegiado declara INFUNDADA la presente pretensión por la carencia de acreditación de los hechos que sustentan el pedido.

Pretensiones acumuladas:

Conforme se hizo constar en la Audiencia de Conciliación, fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, llevada a cabo el martes 6 de octubre de 2015, se dejó sin efecto todas las actuaciones arbitrales vinculadas a las pretensiones de demanda arbitral acumulada del Consorcio huacho; prosiguiendo el trámite del proceso respecto de las demás actuaciones.

Reconvención:

Conforme se hizo constar en la Audiencia de Conciliación, fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, llevada a cabo el martes 6 de octubre de 2015, se dejó sin efecto todas las actuaciones arbitrales vinculadas a la Reconvención planteada por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión y consecuentemente las pretensiones contenidas en ella; prosiguiendo el trámite del proceso respecto de las demás actuaciones.

Sexto Punto Controvertido:

Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

Posición del Demandante:

- No presentan argumento alguno respecto a este extremo.

Posición de la Entidad:

- No presentan argumento alguno respecto a este extremo.

Posición del Tribunal Arbitral:

Carrión

Laudo Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamán Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamán Chávez

El numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70º del citado cuerpo legal.

Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorrtear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso de la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las partes no convinieron nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que corresponde que la distribución de los mismos sea determinada por el Tribunal Arbitral de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje que en puridad, en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes que han demostrado mediante sus declaraciones contenidas en los diversos actuados que obran en el expediente arbitral; y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada una de las partes asuma los costos del presente arbitraje en partes iguales; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Que, finalmente, el Árbitro Único deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de

Carrión

Laudo Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:
Alejandro Acosta Alejos (Presidente)
Juan Jashim Valdivieso Cerna
Juan Huamaní Chávez

la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, **MI VOTO** es porque el Tribunal Arbitral en Derecho, **LAUDE**:

PRIMERO.- DECLÁRESE INFUNDADO el primer punto controvertido, derivado de la primera pretensión planteada por el Consorcio Huacho en su escrito de demanda arbitral de fecha 14 de abril de 2014; en consecuencia, **SE DECLARA VÁLIDA Y EFICAZ** la resolución de contrato practicada por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión, a través de la Resolución Rectoral N° 0001-2014-UNJFSC de fecha 3 de enero de 2014, notificada al demandante mediante Carta Notarial N° 037-2014 con fecha 8 de enero de 2014.

SEGUNDO.- DECLÁRESE INFUNDADO el segundo punto controvertido, derivado de la segunda pretensión planteada por el Consorcio Huacho en su escrito de demanda arbitral de fecha 14 de abril de 2014; en consecuencia, **SE DECLARA** que **NO CORRESPONDE** ordenar a la Entidad el pago de las valorizaciones N° 6 y 7, por improbanza de la pretensión.

TERCERO.- DECLÁRESE INFUNDADO el tercer punto controvertido, derivado de la tercera pretensión planteada por el Consorcio Huacho en su escrito de demanda arbitral de fecha 14 de abril de 2014; en consecuencia **SE DECLARA** que **NO CORRESPONDE** aprobar la solicitud de ampliación de plazo parcial N° 2 por setenta y cinco (75) días calendario, debido a que ésta no observó el procedimiento previsto en el artículo 201º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Carrión

Laudo Arbitral de Derecho

Voto Singular del Señor Árbitro Juan Huamaní Chávez

Tribunal Arbitral:

Alejandro Acosta Alejos (Presidente)

Juan Jashim Valdivieso Cerna

Juan Huamaní Chávez

CUARTO.- DECLÁRESE INFUNDADO el cuarto punto controvertido, derivado de la cuarta pretensión planteada por el Consorcio Huacho en su escrito de demanda arbitral de fecha 14 de abril de 2014; en consecuencia, **NO CORRESPONDE** ordenar la devolución de la carta fianza, de fecha 27 de diciembre de 2012, emitida por el Banco Continental, a favor de la Entidad.

QUINTO.- DECLÁRESE INFUNDADO el quinto punto controvertido, derivado de la quinta pretensión planteada por el Consorcio Huacho en su escrito de demanda arbitral de fecha 14 de abril de 2014; en consecuencia, **NO CORRESPONDE** amparar la pretensión indemnizatoria demandada por improbanza de la pretensión.

SEXTO.- DISPÓNGASE en relación al sexto punto controvertido, que tanto la DEMANDANTE como el DEMANDADO, asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral.

SÉPTIMO.- COMUNÍQUESE al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado - OSCE que el presente laudo arbitral, no podrá ser publicado -*con fines de transparencia*- por el Tribunal Arbitral en el portal electrónico del Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado - SEACE debido a que la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión no cumplió con su obligación establecida en el numeral 52) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 24 de marzo del 2014, de registrar en dicha plataforma los nombres y apellidos de los integrantes del Tribunal Arbitral conforme lo dispone el artículo 227º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pese a haber sido requerido para ello hasta en dos (02) oportunidades mediante Resoluciones N° 29 y 30; en consecuencia, **SE DISPONE** la remisión de un ejemplar del presente Laudo Arbitral al Organismo Supervisor de las Contrataciones con el Estado - OSCE, a efectos que dicha institución proceda a la publicación del presente laudo arbitral conforme a ley.

Notifíquese a las partes.-

JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ
Árbitro