

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

**CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA PONTIFICIA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

Arbitraje seguido entre

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L.
(antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)

c.

PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - PRONIED

LAUDO

Tribunal Arbitral

Gonzalo Garcia Calderón Moreyra (Presidente)
Augusto Villanueva Llaque (Árbitro)
Carlos Luis Ruska Maguiña (Árbitro)

Secretaría Arbitral del Centro

Karin Nilda Román Palomino

Lima, julio 2020

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

Resolución No. 20

Lima, 16 de julio de 2020

VISTOS:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL. -

Con fecha 5 de octubre de 2015, JD Consultores Obras y Servicios S.C.R.L (en adelante, DEMANDANTE o CONTRATISTA) y el Programa Nacional de Infraestructura Educativa (en adelante, DEMANDADO o PRONIED), suscribieron el Contrato No. 160-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED, cuyo objeto era la “Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. Dean Valdivia – Mollendo – Islay Arequipa” (en adelante, CONTRATO).

De acuerdo con la Cláusula Décimo Octava del CONTRATO, las partes acordaron lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS”

Las partes acuerdan que toda controversia que surja sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del presente Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el Art. 23° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N°27785 y su modificatoria Ley N° 29622, publicada el 07.12.2010 y demás que por su naturaleza sean exclusiva por ley.

Sin perjuicio de lo anterior, el enriquecimiento sin causa, así como las materias que sean de fuentes de obligaciones distintas del presente Contrato no serán materia arbitrable.

Si la Conciliación concluyera por inasistencia de una o ambas partes, con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes someterán a la competencia arbitral la solución definitiva de las controversias. Para tales efectos, cualquiera de las partes deberá, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de concluida la conciliación, iniciado el arbitraje, implicara la renuncia de las pretensiones fijadas en la solicitud de conciliación.

Las partes acuerdan que se someterán a un arbitraje de derecho para que se resuelvan las controversias definitivamente, de conformidad con los procedimientos establecidos en los artículos 214°, 215°, 216°, 217°, 218° y 219° de El Reglamento, en lo que resulte aplicable y no contravenga el acuerdo contenido en la presente cláusula. Dicho arbitraje será de tipo institucional y deberá ser organizado y administrado por el Centro de Análisis y resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, de conformidad con sus reglamentos vigentes a la fecha de suscripción del presente Contrato, a los cuales las partes de someten libremente, sin perjuicio de lo establecido en el presente convenio arbitral.

En caso que el monto de la cuantía de la(s) controversia(s) señalada(s) en la solicitud de arbitraje sea indeterminable o de un monto superior a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de la referida solicitud, la(s) controversia(s)

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

será(n) resuelta(s) por un árbitro único, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 220° de EL REGLAMENTO.

Cuando exista un proceso arbitral en curso y surja una controversia relativa al mismo Contrato, solo procederá la acumulación del proceso y/o pretensiones siempre que exista común acuerdo entre las partes formalizado por el escrito de manera indubitable.

Las partes no confieren al Tribunal Arbitral Colegiado o al Árbitro Único la posibilidad Ejecutar Laudo.

En caso de que por falta de los pagos correspondientes, el Árbitro Único o el Tribunal Arbitral Colegiado, según corresponda determine el archivo o la determinación de las actuaciones arbitrales, según la denominación del Reglamento aplicable, ello implicará culminación del proceso arbitral y en consecuencia, el consentimiento de los actos que fueron materia de controversias en el referido proceso.

Las partes acuerdan que de considerar necesario interponer recurso de anulación de Laudo Arbitral ante el Poder Judicial, se deberán poner de acuerdo antes de la firma del presente contrato, sobre si constituirá o no requisito admisibilidad para el referido recurso, la presentación de recibo de pago, comprobante de depósito bancario o fianza solidaria por el monto laudado, o cualquier otro tipo de carga o derecho a favor de la parte vencedora, creado por crearse; sin perjuicio de lo indicado en el Reglamento del Centro Institucional.

La presentación de recibo de pago, comprobante de depósito bancario o fianza solicitado por el monto laudado o cualquier otro tipo de carga o derecho a favor de la parte vencedora, creado o por crearse, no será necesaria para requerir la suspensión de los efectos del laudo Arbitral ante el Poder Judicial, no obstante lo indicado en el reglamento del Centro Institucional.

De acuerdo con lo anterior, queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado el convenio arbitral suscrito entre el DEMANDANTE y el DEMANDADO.

II. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL. -

El día 10 de mayo de 2018, el DEMANDANTE presentó al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, CENTRO) su solicitud de arbitraje designando como árbitro al abogado Augusto Villanueva Llaque. Por su parte, mediante escrito presentado el día 25 de junio de 2018, el DEMANDADO designó como árbitro al abogado Carlos Ruska Maguiña.

Ambos profesionales, de mutuo acuerdo, designaron como tercer árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral al abogado Gonzalo Garcia Calderón Moreyra, quien aceptó el cargo encomendado el día 3 de agosto de 2018 quedando constituido el Tribunal Arbitral.

III. TIPO DE ARBITRAJE. –

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

De conformidad con lo previsto en el Reglamento del Centro, el presente arbitraje es nacional, institucional y de derecho.

IV. REGLAS APLICABLES AL PRESENTE ARBITRAJE. -

De conformidad con lo previsto en el Reglamento del Centro, serán de aplicación al presente proceso el Reglamento 2012, la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por Decreto Legislativo No. 1017 y su modificatoria (en adelante, LCE), su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF y su modificatoria (en adelante, RLCE), y de forma supletoria el Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, Ley e Arbitraje), así como las directivas que emita el OSCE, las normas del Código Civil vigente y demás normas del derecho privado.

V. ALEGACIONES DE LAS PARTES. –

5.1. Posición del Demandante.

Mediante escrito de demanda arbitral presentado el día 20 de diciembre de 2018, el DEMANDANTE formuló las pretensiones que se transcriben a continuación:

Primera Pretensión Principal:

Que se declare la nulidad e ineficacia de la Liquidación de Obra elaborada de PRONIED, la cual ha sido comunicada a JD CONSULTORES mediante Oficio N° 326-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO del 31 de enero de 2018

Segunda Pretensión Principal:

Que se declare válida y aprobada la Liquidación de Obra elaborada por JD CONSULTORES, la cual fue comunicada a PRONIED mediante Oficio N° 090-2017/MF del 06 de diciembre de 2017.

Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal:

Que, en caso se desestime nuestra Segunda Pretensión Principal, el Tribunal Arbitral proceda a liquidar el Contrato N° 160-2015-MINDU/VMGI-PRONIED, para la contratación de la ejecución de la obra “Adecuación, mejoramiento y sustitución de la infraestructura educativa de la I.E Dean Valdivia-Mollendo-Islay-Arequipa”

Tercera Pretensión Principal:

Que se ordene al PRONIED pagar a favor de JD CONSULTORES el saldo a su favor ascendente s/ 238,464.13 soles, incluido IGV, establecido en la Liquidación de Obra presentada mediante Oficio N° 090-2017/MF del 06 de diciembre de 2017, más los intereses correspondientes.

Cuarta Pretensión Principal:

Que se declare que JD CONSULTORES ha ejecutado las prestaciones a su cargo dentro de los plazos establecidos y, en consecuencia, se declare que la citada empresa no es pasible de penalidades por demora en la ejecución del Contrato.

Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal:

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

Que, en caso se desestime la Cuarta Pretensión principal y se determine que JD CONSULTORES es pasible de penalidades por demora en la ejecución de sus prestaciones, dichas penalidades sean establecidas en proporción a la demora en el que efectivamente incurrió la citada empresa.

Quinta Pretensión Principal:

Que se ordene al PRONIED pagar y/o reembolsar a favor de JD CONSULTORES los gastos, costos y costas incurridos en el presente arbitraje, incluidos los honorarios profesionales de la defensa contratada para este caso y demás efectuados para su atención.

5.2. Fundamentos de Hecho y Derecho de la Demanda.

Luego de la recepción de la obra, corresponde iniciar el procedimiento de liquidación de contrato el cual debe ser presentado por el contratista de acuerdo con la LCE y debe contener todos los conceptos que formaban parte del costo total de la obra.

De este modo, la liquidación presentada por el demandante arrojó la cantidad de s/ 238,464.13 a su favor y fue puesta a conocimiento del demandado. Sin embargo, el demandado no se encontró de acuerdo por lo que decidió elaborar su propia liquidación.

Al respecto, en el caso que el demandante haya incurrido en alguna demora se debió a causas completamente ajenas a la esfera de su voluntad o disponibilidad. Hubo dos hechos no imputables: i) la paralización de los trabajos por reclamos de los trabajadores y, ii) la demora en la absolución de consultas sobre el sistema GLP.

En cuanto a la paralización de los trabajos, se debió a reclamos del personal de obra por reintegro del aumento de sus remuneraciones. El referido hecho fue calificado en el Asiento de N° 554 del Cuaderno de Obra como un hecho de caso fortuito y fuerza mayor.

Por otro lado, en relación a la demora en la consulta vinculada a la ejecución del sistema GLP, de conformidad con la LCE, PRONIED tenía la obligación esencial de absolver las consultas que el contratista formuló, por medio del Inspector o del Supervisor de Obra.

Aunado a ello, el demandado tenía un plazo máximo de 19 días para absolver la consulta sobre el sistema de GLP teniendo en cuenta que la consulta fue formulada el 12 de noviembre de 2016 y fue absuelta el 10 de enero de 2017 (el pronunciamiento se efectuó con 40 días calendario de retraso). Por este motivo, el demandante considera que fue el demandado quien no ejecutó sus obligaciones de forma oportuna.

Para el demandante queda claro que, de haber existido un retraso en la ejecución de la obra, este se debió a los hechos mencionados anteriormente los cual arrojan un periodo total de 55 días calendario. Sin embargo, en la Liquidación elaborada por el demandado, se aplicó una penalidad por un periodo de 205 días calendario.

En consecuencia, el demandante solo habría incurrido en un retraso de 150 días calendario ya que 55 días fueron por causas ajenas a su voluntad lo cual queda acreditado con lo sostenido en el Cuaderno de Obra ofrecido como medio de prueba.

De otro lado, el demandante solicita que se ordene al demandado el pago de la totalidad de los costos arbitrales (honorarios del tribunal, gastos administrativos, etc.) Teniendo en cuenta que la distribución depende del resultado del arbitraje y de los acontecimientos en los medios de este; el demandante realizó una argumentación in extenso de esta pretensión en la etapa final del arbitraje.

5.3. Posición de Demandado.

Mediante escrito presentado el día 25 de febrero de 2019, el DEMANDADO cumplió con contestar la demanda arbitral presentada por su contraparte, deduciendo excepción de incompetencia y caducidad respecto de la cuarta pretensión principal y su pretensión subordinada, sustentando su posición en los siguientes argumentos.

5.4. Fundamentos de Hecho y Derecho de la Contestación de Demanda.

Excepción de Incompetencia.

El DEMANDADO refiere que su contraparte ha reconocido haber incurrido en retraso injustificado para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, retraso que debería ser por 150 días calendarios y no por 205 días como fue imputado por el PRONIED al momento de elaborar la liquidación final de la obra.

En efecto, respecto de los 55 días restantes, el DEMANDADO refiere que su contraparte ha señalado que este periodo no le es imputable a su representada, toda vez que ese retraso se debió a (i) la paralización de los trabajos por 15 días calendario y (ii) a la demora en la absolución de consultas del sistema GLP por 40 días calendario.

En suma, habría existido un retraso no imputable al CONTRATISTA por un periodo de 55 días calendarios (15 y 40 días). Sin embargo, a criterio del DEMANDADO dichos periodos han sido causal de solicitud de las ampliaciones de plazo No. 6 y 9, las mismas que fueron denegadas en su oportunidad por el PRONIED.

En ese sentido, dado que el CONTRATISTA no sometió a conciliación o arbitraje la denegatoria de las ampliaciones de plazo No. 6 y No. 9, consecuentemente debe quedar consentida su decisión en todos sus extremos, por lo que no correspondería al Tribunal pronunciarse si el CONTRATISTA es imputable o no del retraso de este periodo de tiempo.

Excepción de Caducidad.

El DEMANDADO refiere que su contraparte ha reconocido haber incurrido en retraso en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales por un periodo de 150 días, mientras que 55 días sería por causas ajenas a su voluntad, debido a la paralización de los trabajos por reclamo del personal y a la demora en la absolución de consulta del sistema GLP.

No obstante, el DEMANDADO refiere que dicho periodo ha sido causal de solicitud de ampliación de plazo No. 6 y No. 9, las mismas que fueron denegadas por el PRONIED. En ese sentido, y considerando que dichas decisiones no fueron sometidas a conciliación o arbitraje por el CONTRATISTA, consecuentemente deben quedar firmes de pleno derecho.

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

Al respecto, el DEMANDADO ha deducido excepción de caducidad en este extremo de la demanda formulada por su contraparte, pues a su criterio, el derecho del CONTRATISTA habría caducado por haber renunciado a los medios de solución de controversias que se encuentran regulados en la normativa de Contrataciones del Estado.

Sobre la Primera Pretensión Principal.

Durante la ejecución de las actividades de la DEMANDANTE, ocurrieron una serie de acontecimientos ajenos a su voluntad generando que se formule nueve (9) Ampliaciones de Plazo de las cuales fueron aprobadas tres (3).

Si bien es cierto que, la CONTRATISTA detalló los acontecimientos ocurridos y remitió las copias de las anotaciones en el cuaderno de obra, no hace referencia al motivo por el cual PRONIED no aprobó las ampliaciones solicitadas, las cuales fueron notificadas y consentidas por al no haber sido objetadas, verificando que el mismo no inició ninguno de los mecanismos de solución de controversias.

Con respecto a la Ampliación N°1, declarada improcedente, la CONTRATISTA no cumplió con sustentar con documentos que, lo comunicado por el Sindicato respecto al paro regional. Con respecto a la Ampliación N° 2, también declarada improcedente, la paralización de ejecución de obra es atribuible a la DEMANDANTE según se advierte de los Asientos del Cuaderno de Obra.

Asimismo, respecto a la Ampliación N° 3, N° 4 y N°5 fueron declaradas procedentes mientras que las ampliaciones N° 6, N° 7, N° 8 y N° 9, fueron declaradas improcedentes debido a que las causas por las que requerían las mismas recaían en el CONTRATISTA.

Por último, de acuerdo con el Artículo 221 del RLCE sobre la Liquidación del Contrato de Obra, al haberse cumplido con el procedimiento establecido, no corresponde que se declare nula, inválida o ineficaz la liquidación elaborada por el PRONIED.

Sobre la Segunda Pretensión Principal y su Pretensión Subordinada.

La CONTRATISTA concluyó la ejecución de la obra y subsanó las observaciones del pliego de las mismas fuera de plazo. Posteriormente, entregó con un día de retraso la liquidación del contrato, teniendo en cuenta que el Acta de Recepción se suscribió el 6 de octubre de 2017.

En ese sentido, al no haber presentado su liquidación dentro del plazo de ley, correspondía al PRONIED la elaboración de la misma, teniendo como plazo máximo para ello el 2 de febrero de 2018.

Por lo expuesto, el PRONIED expresó su disconformidad a que se declare válida la liquidación presentada por MANFER S.R.LTDA. CONTRATISTAS en razón de su presentación extemporánea; es decir, fuera del plazo estipulado.

Sobre la Tercera Pretensión Principal.

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

Al respecto, la DEMANDANTE solicita el pago a su favor del saldo ascendente a s/ 238,464.13. Sin embargo, no ha manifestado en qué extremo de la liquidación del PRONIED debería declararse nula y/o inválida y/o ineficaz, como lo ha solicitado en sus pretensiones de la demanda.

Asimismo, de la revisión del anexo de la liquidación presentada por la CONTRATISTA, se verifica que la suma presentada resulta de la diferencia entre el monto autorizado y el monto pagado. Dicha suma difiere con la obtenida por el PRONIED; la diferencia entre ambos saldos corresponde al cálculo de los reintegros del contrato principal y del adicional aprobado.

Con relación al cálculo de la liquidación, se ha verificado que en las especialidades de Estructuras, Instalaciones Sanitarias y Eléctricas, la CONTRATISTA utilizó el k del mes de adelanto incorrecto. Del otro lado, para el cálculo del reintegro, es incorrecto e incompleto, ya que se encuentra en blanco el k del mes a reajustar lo que conllevó a un resultado erróneo de los reintegros que no corresponden.

Sobre la Cuarta Pretensión Principal y su Pretensión Subordinada.

El PRONIED señala que la CONTRATISTA solicita que se declare que ha ejecutado las prestaciones a su cargo dentro de los plazos establecidos y en consecuencia, no es pasible de penalidades por demora en la ejecución del Contrato.

Asimismo, en su pretensión subordinada la DEMANDANTE solicita que, en caso se desestime la Cuarta Pretensión Principal y se determine que es pasible de penalidades, dichas penalidades sean establecidas en proporción a la demora en que incurrió el CONTRATISTA.

Al respecto, la CONTRATISTA es pasible de la penalidad aplicada puesto que bajo el Principio de Legalidad el PRONIED aplicó la penalidad correspondiente por los 205 días.

Sobre la Quinta Pretensión Principal.

El Tribunal Arbitral decidirá quién y que montos deben ser asumidos de conformidad con el artículo 73° de la Ley de Arbitraje teniendo en cuenta que no ha existido negligencia alguna por parte del PRONIED en el presente proceso ni durante la ejecución del Contrato.

De la misma manera, se solicita tener en consideración la actuación temeraria y de mala fe por parte de la CONTRATISTA, al solicitar que su liquidación sea declarada válida pese a que fue elaborada contraviniendo lo establecido en la normativa especial.

Por el contrario, al no haber seguido el procedimiento legal, se tiene que operó de pleno derecho el consentimiento de la liquidación practicada por el PRONIED y notificada a la CONTRATISTA.

5.5. Reconvencción.

A través del mismo escrito de contestación de demanda, la DEMANDADA formuló la siguiente pretensión reconvenicional que se transcribe a continuación:

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

Pretensión Reconvencional: “Que, el Tribunal Arbitral declare consentida la liquidación de PRONIED notificada JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L con OFICIO N° 326-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO del 31.01.18, al no haber sido observada conforme al procedimiento establecido en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”

5.6. Fundamentos de la Pretensión Reconvencional.

PRONIED solicita que se declare consentida su liquidación al no haber sido observada conforme al procedimiento establecido en el RLCE. Al respecto, de acuerdo con el artículo 211 sobre la Liquidación del Contrato de Obra se observa que, “la liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido”.

En ese sentido, el PRONIED cumplió con notificar la referida liquidación y una vez recibida por el CONTRATISTA, este tuvo 15 días para observarla. No obstante, al vencimiento del plazo el 15 de febrero de 2018, el CONTRATISTA manifestó únicamente su discrepancia.

Correspondía al CONTRATISTA formular sus observaciones a la liquidación practicada por el PRONIED; sin embargo, en este caso, el DEMANDANTE no permitió que se continúe con el procedimiento legal, ya que dicha comunicación no dio a conocer con claridad la observación respecto de la aplicación de la penalidad por 205 días.

5.7. Contestación de la Pretensión Reconvencional.

Mediante escrito presentado el día 7 de mayo de 2019, el CONTRATISTA cumplió con absolver la pretensión reconvencional formulada por el PRONIED señalando que el cuestionamiento formulado por la DEMANDADA es meramente formal, por no haber seguido el procedimiento respectivo, mas no es un tema de fondo de la controversia, por tanto, a criterio del CONTRATISTA, la pretensión formulada no tendría fundamento fáctico – legal.

5.8. Absolución de las Excepciones de Incompetencia y Caducidad.

Mediante escrito presentado el día 16 de mayo de 2020, el CONTRATISTA cumplió con absolver el traslado de las excepciones deducidas, señalando que el PRONIED confunde las materias objeto de controversia, dado que las ampliaciones de plazo y las penalidades aplicadas en la liquidación del contrato son materias diferentes entre si.

VI. AUDIENCIAS Y DECISIONES ADOPTADAS EN EL PRESENTE PROCESO.-

Mediante Resolución No. 1 de fecha 21 de noviembre de 2018, se establecieron las reglas del presente proceso, declarándose instalado el Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias suscitadas entre las partes.

Mediante Resolución No. 2 de fecha 11 de enero de 2019, se tuvo presente la inscripción de los nombres y apellidos completos de los miembros del Tribunal Arbitral en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE.

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

Mediante Resolución No. 3 de fecha 25 de enero de 2019, se tuvo por admitida la demanda presentada por el DEMANDANTE, corriendo traslado de la misma a fin de que el DEMANDADO cumpla con contestarla.

Mediante Resolución No. 4 de fecha 14 de febrero de 2019, se tuvo por ofrecido el Cuaderno de Obra presentado por el DEMANDANTE, corriendo traslado del mismo al DEMANDADO a fin de que exprese lo pertinente a su derecho.

Mediante Resolución No. 5 de fecha 9 de abril de 2019, se admitió la contestación de la demanda presentada por el DEMANDADO, corriendo traslado de las excepciones de incompetencia y caducidad deducidas por el PRONIED.

Mediante Resolución No. 6 de fecha 17 de abril de 2019, se tuvo por ofrecidos en calidad de medios probatorios los documentos presentados por el DEMANDANTE con fecha 8 de abril de 2019.

Mediante Resolución No. 7 de fecha 14 de mayo de 2019, se tuvo por absuelto el traslado de las excepciones de incompetencia y caducidad deducidas por el DEMANDADO, reservándose el Tribunal su pronunciamiento para un momento posterior.

Mediante Resolución No. 8 de fecha 9 de julio de 2019, se tuvo presente los medios probatorios aportados por el PRONIED, corriendo traslado de los documentos al DEMANDANTE a fin de que manifieste lo pertinente a su derecho.

Mediante Resolución No. 9 de fecha 9 de julio de 2019, el Tribunal Arbitral estableció los puntos controvertidos que servirán como marco de referencia para efectos de resolver la presente causa, siendo los siguientes:

De la Demanda.

- **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral:** Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad e ineficacia de la liquidación de obra elaborada por **PRONIED**, la cual fue comunicada a **JD CONSULTORES** mediante el Oficio No. 326-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO del 31 de enero de 2018.
- **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Segunda Pretensión Principal de la demanda arbitral:** Determinar si corresponde o no, declarar válida y aprobada la liquidación de obra elaborada por **JD CONSULTORES**, la cual fue comunicada a **PRONIED** mediante el Oficio No. 090-2017/MF del 6 de diciembre de 2017.
- **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal de la demanda arbitral:** Determinar si corresponde o no, en caso se desestime la segunda pretensión principal de la demanda arbitral, liquidar el Contrato No. 160-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED, para la contratación de la ejecución de la obra “adecuación, mejoramiento y sustitución de la infraestructura educativa de la I.E. Dean Valdivia-Mollendo-Islay-Arequipa”.

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

- **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Tercera Pretensión Principal de la demanda arbitral:** Determinar si corresponde o no, ordenar a **PRONIED** el pago a favor de **JD CONSULTORES** del saldo a su favor ascendente a S/. 238,464.13 (doscientos treinta y ocho mil cuatrocientos sesenta y cuatro con 13/100 soles) incluido IGV, establecido en la liquidación de obra presentada mediante el Oficio No. 090-2017/MF del 6 de diciembre de 2017, más los intereses correspondientes.
- **QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Cuarta Pretensión Principal de la demanda arbitral:** Determinar si corresponde o no, declarar que **JD CONSULTORES** ha ejecutado las prestaciones a su cargo dentro de los plazos establecidos y, en consecuencia, declarar que la citada empresa no es pasible de penalidades por demora en la ejecución del Contrato.
- **SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal de la demanda arbitral:** Determinar si corresponde o no, en caso se desestime la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral y se determine que **JD CONSULTORES** es pasible de penalidades por demora en la ejecución de sus prestaciones, establecer dichas penalidades en proporción a la demora en el que efectivamente habría incurrido la citada empresa.
- **SEPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Quinta Pretensión Principal de la demanda arbitral:** Determinar si corresponde o no, ordenar a **PRONIED** el pago y/o reembolso a favor de **JD CONSULTORES** de los gastos, costos y costas incurridos en el presente arbitraje, incluidos los honorarios profesionales de la defensa contratada para este caso y demás efectuados para su atención.

De la Reconvención.

- **OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Primera Pretensión Principal de la Reconvención:** Determinar si corresponde o no, declarar consentida la liquidación de **PRONIED** notificada a **JD CONSULTORES** mediante el Oficio No. 326-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO del 31 de enero de 2018, al no haber sido observada conforme al procedimiento establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Es preciso señalar que, como cuestión previa, se dejó constancia de que el Tribunal Arbitral debía pronunciarse respecto de las excepciones de incompetencia y caducidad deducidas contra la cuarta pretensión principal y su pretensión subordinada por el PRONIED, mediante su escrito de fecha 25 de febrero de 2019.

Del mismo modo, y a través de la citada Resolución, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios presentados por las partes al proceso, reservándose su pronunciamiento respecto de la admisión de los nuevos medios probatorios ofrecidos por la Entidad para una resolución posterior.

Mediante Resolución No. 10 de fecha 5 de agosto de 2019, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios presentados por el DEMANDADO con fecha 29 de mayo de 2019.

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

Con fecha 9 de agosto de 2019 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos. En dicha oportunidad, el Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra a las partes, a fin de que ilustren los hechos de la controversia, realizando preguntas, las mismas que fueron absueltas en su oportunidad por ambas partes.

En esa misma Audiencia, el Tribunal Arbitral dio cuenta de la ampliación de demanda presentada por el DEMANDANTE, concediendo a su contraparte el plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que exprese lo pertinente a su derecho.

Mediante Resolución No. 12 de fecha 1 de octubre de 2019, se admitieron los medios probatorios presentados por el PRONIED con fecha 9 de agosto de 2019 y, se tuvo por no admitida la contestación de la ampliación de demanda por dicha parte.

Mediante Resolución No. 13 de fecha 14 de noviembre de 2019, se declaró finalizada la etapa probatoria, otorgándose a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que presenten sus conclusiones o alegatos escritos.

Mediante Resolución No. 14 de fecha 13 de enero de 2020, el Tribunal Arbitral dio cuenta de los escritos de alegatos escritos presentados por las partes, fijando fecha y hora para llevar a cabo la Audiencia de Informes Orales, reprogramándose dicha diligencia según Resolución No. 16 de fecha 4 de febrero de 2020.

Con fecha 27 de febrero de 2020 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. En dicha oportunidad, el Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra a las partes, a fin de que informen oralmente sus respectivas posiciones y conclusiones finales respecto de la controversia sometida a conocimiento del Colegiado.

VII. CUESTIONES PRELIMINARES.-

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

- i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el CONTRATO.
- ii) Que, en ningún momento se interpuso recusación contra los miembros del Tribunal Arbitral o se efectuó algún reclamo contra las reglas del presente proceso.
- iii) Que, el DEMANDANTE presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso.
- iv) Que, por su parte, el DEMANDADO fue debidamente emplazado, contestando la demanda dentro del plazo dispuesto para ello y ejerció plenamente su derecho de defensa, incluso formulando una pretensión reconvenzional, y;
- v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia de que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas por las partes, sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.

En cuanto a las pruebas, el Tribunal Arbitral expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; Necesidad, Originalidad, Pertinencia y Utilidad de la prueba.

Estos medios probatorios deben ser valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan su pretensión, la demanda deberá ser declarada infundada, debiendo analizar de manera previa las excepciones de incompetencia y caducidad deducidas por el PRONIED contra la Cuarta Pretensión Principal y su Pretensión Subordinada, toda vez que de existir un pronunciamiento que acoja estas cuestiones previas, carecerá de objeto que el Tribunal emita un pronunciamiento de fondo en torno a estas pretensiones.

Asimismo, el Tribunal Arbitral hace notar que de conformidad con lo establecido en las reglas del proceso, tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, estando en concordancia con lo establecido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje.

Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA y por los tribunales españoles, al indicar que “(...) la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes...” (Sentencia de fecha 30/11/87) (1)

VIII. ANÁLISIS.-

PRIMERO. En primer término, es preciso señalar que el presente proceso arbitral se deriva de las controversias surgidas del Contrato No. 160-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED cuyo objeto era la “Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. Dean Valdivia – Mollendo – Islay Arequipa”, suscrito entre el DEMANDANTE y la parte DEMANDADA.

De otro lado, es necesario precisar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el juzgador respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de la prueba: unidad, comunidad, contradicción, intermediación, ineficacia y oralidad.

SEGUNDO. Por su parte, es preciso señalar que el artículo 43º de la Ley de Arbitraje otorga a los árbitros de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas, siempre que la valoración sea realizada en forma conjunta y utilicen su apreciación razonada.

¹ **HINOJOSA SEGOVIA, Rafael.** “El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)”. Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

Tomando en cuenta lo anterior, el Tribunal Arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en estos actuados, haciendo referencia a los puntos controvertidos establecidos mediante Resolución No. 9 de fecha 9 de julio de 2019, debiendo analizar de manera previa las excepciones deducidas.

Excepción de Incompetencia.

TERCERO. Sobre el particular, este Tribunal advierte que a través del escrito de contestación de demanda, el PRONIED dedujo excepción de incompetencia contra la Cuarta Pretensión Principal y su Pretensión Subordinada porque, a su criterio, el periodo en el cual el CONTRATISTA no habría incurrido en retraso injustificado, ha sido causal de solicitud de ampliaciones de plazo No. 6 y No. 9, las mismas que al haber sido denegadas por el DEMANDADO y no haber sido sometidas a controversia por el CONTRATISTA, habrían quedado consentidas.

Al respecto conviene precisar que la competencia de los árbitros se encuentra regulada por el artículo 41º de la Ley de Arbitraje, a través del cual se faculta a los árbitros para decidir acerca de su propia competencia, pudiendo incluso pronunciarse respecto de las excepciones u objeciones relativas a la inexistencia, invalidez o ineficacia del convenio arbitral suscrito entre las partes o por no estar pactado el arbitraje como medio para resolver la materia controvertida puesta a conocimiento de los árbitros.

Previamente a analizar los aspectos que cuestionan la competencia del Tribunal Arbitral, resulta pertinente analizar los términos del CONTRATO que fueron consensuados y acordados por las partes, los mismos que tienen implicancia para poder resolver la excepción de incompetencia deducida por el PRONIED. Así, es preciso señalar que el CONTRATO establece en su cláusula décimo octava lo siguiente:

“Las partes acuerdan que toda controversia que surja sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del presente Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, con excepción de aquellas referidas en el Art. 23º de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N°27785 y su modificatoria Ley N° 29622, publicada el 07.12.2010 y demás que por su naturaleza sean exclusiva por ley.

(...)

Las partes acuerdan que se someterán a un arbitraje de derecho para que se resuelvan las controversias definitivamente, de conformidad con los procedimientos establecidos en los artículos 214º, 215º, 216º, 217º, 218º y 219º de El Reglamento, en lo que resulte aplicable y no contravenga el acuerdo contenido en la presente cláusula. Dicho arbitraje será de tipo institucional y deberá ser organizado y administrado por el Centro de Análisis y resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, de conformidad con sus reglamentos vigentes a la fecha de suscripción del presente Contrato, a los cuales las partes de someten libremente, sin perjuicio de lo establecido en el presente convenio arbitral”.

De otro lado, el artículo 52º de la LCE dispone lo siguiente:

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

“Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo entre las partes. La conciliación debe realizarse en un centro de conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia.

Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia controvertida se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento”.

Por otra parte, el artículo 215º del RLCE precisa lo siguiente:

“Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144º, 170º, 175º, 176º, 177º, 179º, 181º, 184º, 199º, 201º, 209º, 210º, 211º y 212º en concordancia con lo dispuesto en el numeral 52.2 del artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado”.

De acuerdo con la cláusula de solución de controversias y la normativa de contrataciones del Estado, se establece al arbitraje como fórmula para resolver las controversias referidas a la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del presente CONTRATO, debiendo solicitarse el respectivo procedimiento antes de la fecha de culminación del CONTRATO. De otro lado, tratándose de controversias específicas, según lo previsto en el artículo 52º de la LCE, este debe iniciarse dentro del plazo de quince (15) días hábiles.

CUARTO. Para el caso que nos ocupa, se observa que el CONTRATISTA ha formulado como Cuarta Pretensión Principal que se declare haber ejecutado sus obligaciones contractuales dentro de los plazos establecidos en el contrato, por lo que no sería pasible de penalidades, mientras que como Pretensión Subordinada ha solicitado que en caso se corrobore su incumplimiento, se declare que las penalidades sean establecidas en proporción a la demora en que efectivamente incurrió el CONTRATISTA para el cumplimiento de sus obligaciones.

Como vemos, las pretensiones formuladas por el CONTRATISTA se encuentran vinculadas o relacionadas a cuestionar las penalidades aplicadas por el PRONIED al momento de elaborar su liquidación final de la obra, materia controvertida distinta a las ampliaciones de plazo No. 6 y No.9, las cuales fueron alegadas por la Entidad al momento de deducir la excepción de incompetencia contra la Cuarta Pretensión Principal y su Pretensión Subordinada.

Nótese que la materia controvertida alegada por el CONTRATISTA y que ha sido puesta a conocimiento de quienes conforman el Tribunal Arbitral esta directamente relacionada a cuestionar las penalidades aplicadas en la liquidación final de la obra, la cual tiene como única vía de solución a la conciliación y/o el arbitraje, de conformidad a lo previsto en el convenio arbitral y el marco jurídico antes estudiado, ello por estar comprendido dentro de la etapa de ejecución contractual, según lo dispuesto en el artículo 149º del RLCE:

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

“El contrato tiene vigencia desde el día siguiente de la suscripción del documento que lo contiene o, en su caso, desde la recepción de la orden de compra o de servicio.

(...)

En el caso de ejecución y consultoría de obras, el contrato rige hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente”

En efecto, es preciso señalar que la etapa de ejecución contractual se encuentra comprendida desde la suscripción del CONTRATO hasta el consentimiento de la liquidación y pago, por lo que resulta lógico suponer que todas aquellas controversias suscitadas en esta etapa sean sometidas y resueltas por arbitraje, dentro del plazo de caducidad previsto en la LCE y el RLCE.

Dentro de este marco, existiendo un cuestionamiento a las penalidades aplicadas en la liquidación final elaborada por el PRONIED, que de conformidad a lo previsto en la normativa de contrataciones, se encuentra circunscrita a la etapa de ejecución contractual, corresponde que las controversias formuladas por el CONTRATISTA sean sometidas a arbitraje, por lo que la excepción de incompetencia deducida por el PRONIED deberá ser declarada improcedente.

Excepción de Caducidad.

QUINTO. En lo que respecta a esta excepción, este Tribunal estima pertinente señalar que la caducidad es definida como *“el instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente, en razón de la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley o la voluntad de los particular [...] Para la caducidad basta con que el acto de ejercicio sea extemporáneo sin más”*²

Tomando en cuenta lo anterior, este Tribunal aprecia que el sustento de la excepción de caducidad se encuentra referido a afirmar que el periodo en el cual el CONTRATISTA no habría incurrido en retraso injustificado, ha sido causal de solicitud de ampliaciones de plazo No. 6 y No. 9, las mismas que al haber sido denegadas por el PRONIED y no haber sido sometidas a controversia por el CONTRATISTA, habrían quedado consentidas.

En ese sentido, teniendo como premisa que la excepción de caducidad se deduce por una supuesta extemporaneidad en el inicio del proceso arbitral, resulta pertinente analizar el marco normativo aplicable, a fin de verificar si el CONTRATISTA cumplió con las disposiciones legales en torno al inicio del arbitraje, debiendo precisarse que la materia controvertida alegada por el CONTRATISTA se encuentra relacionada a cuestionar las penalidades aplicadas en la liquidación, de manera que el argumento sostenido por el PRONIED carece de sustento.

SEXTO. Al respecto, y tomando en cuenta el marco jurídico desarrollado para resolver la excepción de incompetencia deducida por el PRONIED, se corrobora que las partes tienen derecho de acudir al arbitraje para resolver sus controversias surgidas dentro de la ejecución contractual y en el plazo de caducidad previsto en la LCE y el RLCE.. Así, tratándose de

² **Castillo Freyre, Mario & Sabroso Minaya, Rita.** “El arbitraje en la Contratación Pública (Estudio Jurisprudencial)”. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Jurídico Mario Castillo Freyre. Lima. 2009. Pág. 83.

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

controversias relacionadas a la liquidación del CONTRATO, este plazo es de quince (15) días hábiles conforme a lo señalado en el RLCE.

En este punto, es preciso señalar que el artículo 215º del RLCE dispone lo siguiente en torno al procedimiento de inicio del arbitraje:

“(…)

Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, este deberá iniciarse dentro del plazo de caducidad de quince (15) días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial”.

Tomando en cuenta lo anterior, este Tribunal verifica que con fecha 18 de abril de 2018, se suscribió el acta de conciliación por falta de acuerdo entre las partes. En dicho proceso se ventilaron controversias vinculadas a la liquidación final de la obra, de manera que al no llegar a acuerdo según se desprende de los términos de la mencionada acta, el CONTRATISTA tenía plazo para someter a arbitraje dichas controversias hasta el día 10 de mayo de 2018, hecho que ocurrió ese mismo día, según el cargo de la presentación de la solicitud de arbitraje.

Dentro de este marco, habiéndose corroborado que el inicio del arbitraje ocurrió dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley, la excepción de caducidad deducida por PRONIED deberá ser declarada improcedente, por lo que habiéndose emitido un pronunciamiento en torno a las cuestiones previas a este proceso, corresponde a este Tribunal Arbitral pasar a analizar la materia controvertida de fondo del presente arbitraje, pudiendo este Colegiado pronunciarse respecto de los puntos controvertidos, según lo dispuesto en Resolución No. 9.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral: Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad e ineficacia de la liquidación de obra elaborada por **PRONIED**, la cual fue comunicada a **JD CONSULTORES** mediante el Oficio No. 326-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO del 31 de enero de 2018.

SÉPTIMO. En relación a este primer punto controvertido del proceso, este Colegiado advierte que mediante escrito de demanda acumulada presentado el día 7 de agosto de 2019, el CONTRATISTA amplió los argumentos que sustentan sus pretensiones, señalando que la liquidación elaborada por el PRONIED adolece de un vicio que amerita su nulidad por no haberse respetado el requisito de procedimiento regular previsto en la Ley del Procedimiento Administrativo General para la generación del acto administrativo.

En efecto, en la demanda acumulada se sostiene que el procedimiento previsto para que la liquidación final quede consentida no se habría cumplido, pues pese a que el CONTRATISTA formuló observaciones a la liquidación elaborada por el PRONIED, este no cumplió con absolverlas, de manera que no podría declararse el consentimiento de su liquidación, si existen observaciones formuladas por el CONTRATISTA.

Queda claro entonces que, el punto central en controversia sometida a conocimiento y juicio de quienes conforman este Colegiado, se encuentra referido al procedimiento de liquidación final de la obra previsto en el artículo 211º del RLCE, que dispone lo siguiente:

“Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

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

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

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

(...)”.

(Énfasis agregado)

La citada norma regula el procedimiento que debe seguirse para la presentación de la liquidación de la obra, estableciendo los plazos previstos para su presentación, los mismos que se computan a partir del día siguiente de realizada la recepción de la obra. Cabe señalar que el referido artículo dispone que si el contratista no presenta su liquidación en el plazo indicado, su elaboración es responsabilidad exclusiva de la Entidad en idéntico plazo, siendo los gastos de cargo del contratista.

OCTAVO. De conformidad con lo anterior, para este Tribunal resulta claro que el procedimiento regulado en el artículo 211º del RLCE se inicia cuando alguna de las partes presenta la liquidación del contrato, no obstante, puede darse el supuesto de que ninguna de estas cumpla con presentar su liquidación dentro de los plazos previstos.

Sin embargo, de acuerdo con las opiniones del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado³ (en adelante, OSCE), se ha señalado que el procedimiento de liquidación de obra se activa cuando alguna de las partes presenta la liquidación correspondiente, aun cuando este procedimiento se hubiese materializado fuera del plazo previsto.

Siendo ello así, a criterio de este Colegiado, el procedimiento de liquidación puede aplicarse cuando el contratista o la Entidad presenten su liquidación, aun cuando se hubiese efectuado de manera extemporánea; no obstante, para el caso del contratista, dicha presentación extemporánea resulta válida, siempre y cuando se realice luego de transcurrido el plazo que tiene la Entidad para presentar su liquidación.

Tomando en cuenta lo anterior, este Tribunal corrobora de la lectura de los medios probatorios que obran en el expediente que la recepción de la obra se realizó el día 6 de octubre de 2017, por lo que si tomamos en cuenta lo dispuesto en el artículo 211º del RLCE, resulta claro que la liquidación por parte del CONTRATISTA debía ser presentada en un plazo no mayor a sesenta

³ Léase Opinión No. 087-2008/DOP y No. 042-2006/GNP.

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

(60) días calendario⁴ o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, contados a partir de la fecha de recepción final.

NOVENO. De este modo, si tomamos en cuenta el plazo de sesenta (60) días calendario, se advierte que el plazo máximo que tenía el CONSORCIO para presentar su liquidación final venció el día 5 de diciembre de 2017.

De otro lado, si tomamos en cuenta el plazo equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de la ejecución de la obra, este Tribunal advierte que el plazo total de ejecución de la obra, tomando en cuenta las ampliaciones de plazo No. 3, No. 4 y No. 5 que fueron otorgadas por el PRONIED, ascendió a 437 días calendarios. Entonces, considerando su equivalente a un décimo obtenemos 43.7 días calendarios.

Sin embargo; en concordancia con lo dispuesto en el artículo 211º del RLCE, tenemos que el CONTRATISTA contaba con un plazo máximo de 60 días calendarios para presentar su liquidación final de la obra, dado que dicho plazo resultaba mayor al décimo del plazo vigente de ejecución de la obra, con lo cual se reitera que el CONSORCIO tenía como fecha máxima para la presentación de su liquidación el día 5 de diciembre de 2017.

DÉCIMO. Sin embargo, de la revisión de los medios probatorios aportados al proceso, este Tribunal advierte que la liquidación elaborada por el CONTRATISTA fue presentada y notificada al PRONIED el día 6 de diciembre de 2017, verificándose su presentación extemporánea, de manera que al amparo del artículo 211º de RLCE, la elaboración y presentación de la liquidación se encontraba a cargo ahora del PRONIED, la cual fue notificada al CONTRATISTA el día 31 de enero de 2018.

De los hechos del caso se observa que, vencido el plazo que tenía el CONTRATISTA para presentar su liquidación, mediante Oficio No. 326-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO, el PRONIED cumplió con notificar su liquidación, la misma que se realizó conforme a los requisitos de validez establecidos en la LCE y en el RLCE, sin encontrarse inmersa en ninguna de las causales de nulidad que establece la normativa aplicable al caso concreto.

UNDÉCIMO. En efecto, de la lectura del Oficio en mención, se advierte que la decisión de la Entidad se sustenta en el Informe No. 013-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-EEO-JNR, lo que evidencia una expresa y válida posición de la ENTIDAD en torno al resultado de la liquidación. Asimismo, se aprecia que el Oficio por el cual se notificó la liquidación al CONTRATISTA fue suscrito por la Jefa de la Unidad Gerencial de Estudios y Obras de la Entidad, lo que evidencia el cumplimiento del requisito de competencia.

Aunado a ello, de la revisión del cargo del mencionado Oficio, se verifica que el mismo fue recibido el día 31 de enero de 2018 por el CONTRATISTA, con lo cual se acredita el cumplimiento de su notificación. Lo anterior nos permite concluir que la liquidación final de la obra elaborada por el PRONIED no adolece de un vicio que configure la nulidad pretendida por el CONTRATISTA.

⁴ Léase art. 151.- Cómputo de los plazos.

“Durante la vigencia del contrato, los plazos se computan en días calendario, excepto en los casos en lo que el Reglamento indique lo contrario”.

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

DUODÉCIMO. Tomando en cuenta estos aspectos, este Colegiado considera que posee argumentos suficientes para desestimar la primera pretensión principal de la demanda formulada por el CONTRATISTA, al haberse verificado que la liquidación final de la obra fue presentada por el PRONIED de manera válida, en virtud de las disposiciones contenidas en la LCE y el RLCE.

Sin embargo, considerando que parte de los argumentos que sostienen la demanda formulada por el CONTRATISTA se encuentran dirigidos a cuestionar el procedimiento de liquidación final de la obra iniciado por el PRONIED, señalando de la liquidación notificada por dicha parte no habría quedado consentida, toda vez que ante la observación formulada por la DEMANDANTE dentro del plazo establecido en la norma del RLCE, el PRONIED no se pronunció; este Colegiado considera pertinente continuar con el análisis de los hechos que suscitaron la materia controvertida.

Así, de conformidad a lo previsto en el artículo 211º del RLCE, se dispone lo siguiente:

“(…)

*La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido. **Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación**, de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas”.*

Como se aprecia, la normativa de las contrataciones del Estado es clara al señalar que presentada la liquidación final de la obra, esta únicamente quedará consentida cuando no sea observada por la otra parte dentro del plazo establecido. En el presente caso, este Colegiado observa que luego de haber sido presentada la liquidación final por parte del PRONIED, el CONTRATISTA manifestó mediante el Oficio No. 0013-2018/MF su disconformidad con los montos señalados en la liquidación practicada por el PRONIED.

DÉCIMO TERCERO. En este punto, un aspecto que llama la atención de este Colegiado es que al momento de formular estas observaciones, no se aprecia el extremo de la liquidación que es cuestionado por el CONTRATISTA. En efecto, aun cuando la normativa de las contrataciones del Estado no haya establecido parámetros para fundamentar las observaciones a la liquidación, resulta razonable que el CONTRATISTA presente sus observaciones adjuntando la documentación y los cálculos que justifiquen su contenido.

Lo anterior se justifica con el carácter técnico que reviste el procedimiento de la liquidación final de la obra, el mismo que puede definirse⁵ como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico que pueda existir a favor o en contra de alguna de las partes, de tal manera que la formulación de las observaciones sea realizada de tal manera que pueda conocerse su cuestionamiento técnico.

⁵ Salinas Seminario, Miguel. Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2da edición, pág. 44.

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

Cabe señalar, además, que similar apreciación ha tenido la Dirección Técnico Normativa del OSCE al señalar en la Opinión No. 078-2017/DTN lo siguiente:

*“En ese sentido, aun cuando la anterior normativa de contrataciones del Estado no haya establecido los parámetros para fundamentar las observaciones a la liquidación, resultaba razonable que **la Entidad o el contratista formulara su observación dentro del plazo previsto, sustentándola -cuando fuera el caso- con la documentación y los cálculos detallados que justifiquen su contenido**”.*

Además, de acuerdo con el artículo 42º de la LCE, se dispone lo siguiente:

*“Tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquella pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. **De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado**, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales”.*

En atención a la citada norma, y aun cuando el mencionado artículo regule el supuesto de que la Entidad formule observaciones, lo cierto es que la *ratio legis*⁶ que inspira el contenido y alcance del artículo 211º del RLCE tiene como principal propósito precisar que las observaciones formuladas a la liquidación deban estar debidamente sustentadas o fundamentadas, a fin de conocerse con exactitud el extremo de la liquidación que se cuestiona.

Dentro de este marco, considerando que a través del Oficio No. 0013-2018/MF presentado por el CONTRATISTA, no se logra conocer con claridad cual es la observación a los cálculos o conceptos que integran la liquidación practicada por el PRONIED, consecuentemente debe entenderse que dicha observación fue emitida de manera inválida por el CONTRATISTA, pues el PRONIED se encontraba imposibilitado de levantarla o subsanarla.

En este punto, es preciso señalar que si bien a través del escrito de demanda y demanda acumulada, este Colegiado aprecia que el extremo de la liquidación que se cuestiona es la imposición de penalidades, lo cierto es que dichas observaciones fueron conocidas en el marco del presente arbitraje y no durante el procedimiento de la liquidación final de la obra, que como sabemos, reviste plazos y oportunidades específicos para su culminación.

Nótese que si el Oficio presentado por el CONTRATISTA se considera como una observación válida a la liquidación de la obra, entonces de conformidad con lo previsto en el artículo 211º del RLCE, la liquidación elaborada por PRONIED debería quedar por aprobada con las observaciones formuladas por su contraparte, es decir, la liquidación presentada con una hoja de anexo que en nada modifica o altera el cálculo detallado, lo cual sería un contrasentido.

Así las cosas, habiéndose corroborado que no corresponde declarar la nulidad o ineficacia de la liquidación final de la obra elaborada por el PRONIED, al haber sido elaborada y presentada

⁶ La “ratio legis” es el método de interpretación por el cual se obtiene el que quiere decir de la norma desentrañando su razón de ser intrínseca, la cual puede extraerse de su propio texto.

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

dentro del marco de la LCE y el RLEC, y no habiéndose verificado vicio alguno que condicione su validez, corresponde a este Colegiado desestimar la demanda formulada por el CONTRATISTA en este extremo.

Siendo así, el Tribunal Arbitral concluye que la Primera Pretensión Principal formulada por el CONTRATISTA deberá ser declarada infundada.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Segunda Pretensión Principal de la demanda arbitral: Determinar si corresponde o no, declarar válida y aprobada la liquidación de obra elaborada por **JD CONSULTORES**, la cual fue comunicada a **PRONIED** mediante el Oficio No. 090-2017/MF del 6 de diciembre de 2017.

DÉCIMO CUARTO. En relación a este segundo punto controvertido, el Tribunal aprecia que la demanda formulada por el CONTRATISTA se encuentra dirigida a solicitar que se declare válida y aprobada la liquidación de obra elaborada por su representada, la misma que fue comunicada a su contraparte mediante el Oficio No. 090-2017/MF.

Sin embargo, habiéndose verificado que la liquidación elaborada por el CONTRATISTA fue presentada de manera extemporánea, consecuentemente carece de asidero fáctico – legal pretender que se declare su validez y aprobación, pues la extemporaneidad implica la inadmisibilidad de la liquidación elaborada por haber sido presentada fuera del plazo previsto.

Siendo esto así, el Tribunal Arbitral concluye que la Segunda Pretensión Principal formulada por el CONTRATISTA deberá ser declarada improcedente.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal de la demanda arbitral: Determinar si corresponde o no, en caso se desestime la segunda pretensión principal de la demanda arbitral, liquidar el Contrato No. 160-2015-MINEDU/VMGI-PRONIED, para la contratación de la ejecución de la obra “adecuación, mejoramiento y sustitución de la infraestructura educativa de la I.E. Dean Valdivia-Mollendo-Islay-Arequipa”.

DÉCIMO QUINTO. En relación a este tercer punto controvertido, este Tribunal observa que la pretensión formulada por el CONTRATISTA consiste en que sea este Colegiado quien liquide el CONTRATO, en caso se desestime la segunda pretensión principal de la demanda formulada por el DEMANDANTE.

No obstante, dado que existe una liquidación elaborada de forma válida y dentro del plazo previsto en la normativa de las contrataciones del Estado por parte del PRONIED, consecuentemente carece de asidero fáctico – legal pretender que sea este Tribunal quien liquide el CONTRATO *motu proprio*.

Siendo así, el Tribunal Arbitral concluye que la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal formulada por el CONTRATISTA deberá ser declarada improcedente.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Tercera Pretensión Principal de la demanda arbitral: Determinar si corresponde o no, ordenar a **PRONIED** el pago a favor de **JD CONSULTORES** del saldo a su favor ascendente a S/. 238,464.13 (doscientos treinta y ocho mil

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

cuatrocientos sesenta y cuatro con 13/100 soles) incluido IGV, establecido en la liquidación de obra presentada mediante el Oficio No. 090-2017/MF del 6 de diciembre de 2017, más los intereses correspondientes.

DÉCIMO SEXTO. En torno a este cuarto punto controvertido, este Tribunal considera pertinente señalar que al haberse desestimado la pretensión relativa a declarar la validez y aprobación de la liquidación elaborada por el CONTRATISTA, consecuentemente carece de sustento pretender el cobro del saldo establecido en la liquidación elaborada por el CONTRATISTA pero presentada de manera extemporánea, de manera que la demanda en este extermo deberá ser desestimada.

Siendo así, el Tribunal Arbitral concluye que la Tercera Pretensión Principal formulada por el CONTRATISTA deberá ser declarada improcedente.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Cuarta Pretensión Principal de la demanda arbitral: Determinar si corresponde o no, declarar que **JD CONSULTORES** ha ejecutado las prestaciones a su cargo dentro de los plazos establecidos y, en consecuencia, declarar que la citada empresa no es pasible de penalidades por demora en la ejecución del Contrato.

DÉCIMO SÉPTIMO. En relación con el quinto punto controvertido del proceso, este Colegiado aprecia que la pretensión formulada por el CONTRATISTA se encuentra dirigida a que se declare que su representada no es pasible de penalidades por haber ejecutado sus prestaciones dentro de los plazos previstos en el CONTRATO.

Sobre el particular conviene señalar que los doctores Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre han definido a la cláusula penal *“como un pago anticipado de indemnización. En ella se dispone que si el deudor incumple, tendrá que pagar una indemnización de daños y perjuicios, cuyo monto se especifica en el pacto”*⁷.

Justamente en relación al pacto, de acuerdo con la Cláusula Décimo Cuarta del CONTRATO se establece que si el CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del CONTRATO, el PRONIED le aplicará una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto equivalente al 10% del monto del CONTRATO vigente.

Tomando en cuenta estos aspectos, el Colegiado verifica que durante el decurso de la ejecución del CONTRATO, el CONTRATISTA incurrió en una serie de retrasos los mismos que no solo fueron imputados por el PRONIED, sino que fueron reconocidos por el propio CONTRATISTA ejecutor de la obra en el presente arbitraje. Veamos:

Pág. 27 del escrito de Demanda:

*“En consecuencia, de los 205 días calendarios que se nos imputa, 55 días fueron por causas ajenas a nuestra voluntad. En ese sentido, **nuestra empresa solo habría incurrido en un retraso de 150 días calendarios.***

⁷ Osterling Parodi, Felipe y Castillo Freyre, Mario. Obligaciones con Cláusula Penal. Disponible en: www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/clausula%20penal.pdf

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

*En ese sentido, si se determinase que se nos debe aplicar una penalidad por una supuesta demora en la ejecución de los trabajos, **esta debería ser por el periodo comprendido a 150 días calendarios**”.*

Existiendo un reconocimiento expreso por parte del CONTRATISTA, a través del cual afirma haber incurrido en 150 días calendarios como retraso injustificado para la ejecución de la obra, resulta imposible amparar su posición pues se encuentra verificado el retraso injustificado de esta parte, al menos por 150 días calendarios.

Siendo así, el Tribunal Arbitral concluye que la Cuarta Pretensión Principal formulada por el CONTRATISTA deberá ser declarada infundada.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal de la demanda arbitral: Determinar si corresponde o no, en caso se desestime la cuarta pretensión principal de la demanda arbitral y se determine que **JD CONSULTORES** es pasible de penalidades por demora en la ejecución de sus prestaciones, establecer dichas penalidades en proporción a la demora en el que efectivamente habría incurrido la citada empresa.

DÉCIMO OCTAVO. En relación a este sexto punto controvertido, el Tribunal estima pertinente señalar que habiéndose corroborado, a partir de las alegaciones expuestas por el propio CONTRATISTA, que su representada incurrió en retraso injustificado durante el periodo de ejecución del CONTRATO, corresponde analizar y emitir un pronunciamiento respecto a la Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda.

Para tal efecto, del análisis de la pretensión subordinada formulada por el CONTRATISTA, este Colegiado aprecia que la demanda en este extremo se encuentra dirigida a solicitar que se establezca que la penalidad aplicada al CONTRATISTA, sea proporcional a la demora en que efectivamente habría incurrido esta parte.

Ciertamente como se observa de los hechos que enmarcaron la ejecución del CONTRATO, mientras que el CONTRATISTA alega y reconoce haber incurrido en retraso injustificado por 150 días calendario, lo cierto es que al momento de elaborar la liquidación final de la obra, PRONIED le aplicó penalidad por 205 días calendario de atraso injustificado, lo que originó la principal diferencia económica entre ambas liquidaciones.

Al respecto, un aspecto que conviene resaltar es que durante el procedimiento de liquidación final de la obra, no solo resulta importante respetar los requisitos y plazos para la presentar el documento de liquidación final de la obra, sino que también debe respetarse los requisitos y plazos para formular sus observaciones.

Lo anterior resulta lógico pues la liquidación final del CONTRATO consiste en un proceso de cálculo técnico o un ajuste formal y final de cuentas que establecerá o determinará el costo real de la obra y el saldo económico que pudiere ser a favor o en contra de alguna de las partes, dependiendo de su resultado y su sustento técnico y económico.

En el presente caso, como ha quedado verificado por este Tribunal, la única liquidación elaborada que refleja el costo total de la obra, es aquella que ha sido elaborada y presentada por la ENTIDAD, pese a que el CONTRATISTA tuvo la posibilidad de presentar su propia

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

liquidación dentro del plazo previsto en la LCE y el RLCE o en todo caso de observar la liquidación de su contraparte de forma válida.

En ese sentido, pretender que este Colegiado analice si las penalidades deban ser aplicadas en función a la demora que efectivamente incurrió el CONTRATISTA, implicaría una alteración o una modificación a los valores y cálculos consignados en la liquidación elaborada y presentada por el PRONIED, acabando en un resultado distinto al obtenido por la DEMANDADA, que a su criterio refleja el costo total de la obra.

De acuerdo con lo anterior, no resulta posible para este Colegiado amparar la posición del CONTRATISTA, no solo porque la liquidación elaborada por el PRONIED ya se encuentra firme por no haber sido debidamente observada por el CONTRATISTA, sino porque, además, este Colegiado ha determinado que no corresponde liquidar el CONTRATO *motu proprio*.

Siendo ello así, el Tribunal Arbitral concluye que la Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal formulada por el CONTRATISTA deberá ser declarada improcedente.

SEPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Quinta Pretensión Principal de la demanda arbitral: Determinar si corresponde o no, ordenar a **PRONIED** el pago y/o reembolso a favor de **JD CONSULTORES** de los gastos, costos y costas incurridos en el presente arbitraje, incluidos los honorarios profesionales de la defensa contratada para este caso y demás efectuados para su atención.

DÉCIMO NOVENO. En cuanto a las costas y costos del proceso arbitral, el artículo 104 del Reglamento del Centro dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral.

No obstante, en el segundo párrafo del artículo en mención se indica que los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje entre las partes, si lo considera atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje.

En ese sentido, es preciso señalar que de la revisión del convenio arbitral suscrito entre las partes, no se verifica disposición alguna en torno a la distribución de los gastos arbitrales, de manera que este Colegiado considera adecuado remitirse a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Arbitraje:

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos

El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y proratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.

En el presente caso, es menester señalar que la conducta de las partes ha sido realizada dentro de los cánones de la buena fe, por lo que independientemente del resultado, este Tribunal considera que no corresponde condenar a una parte al pago exclusivo de los gastos derivados del presente arbitraje.

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

Dentro de este marco, considerando que el DEMANDANTE ha asumido la totalidad de los gastos arbitrales que involucran los honorarios profesionales de los árbitros y de la secretaria arbitral de Centro, corresponde que PRONIED reembolse el 50% de los gastos incurridos por su contraparte, debiendo cada parte asumir el costo derivado de sus respectivas defensas legales.

Siendo así, el Tribunal Arbitral concluye que la Quinta Pretensión Principal formulada por el CONTRATISTA deberá ser declarada fundada en parte.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Primera Pretensión Principal de la Reconvención: Determinar si corresponde o no, declarar consentida la liquidación de PRONIED notificada a JD CONSULTORES mediante el Oficio No. 326-2018-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO del 31 de enero de 2018, al no haber sido observada conforme al procedimiento establecido en el artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

VIGÉSIMO. Finalmente, en cuanto al octavo punto controvertido del proceso, este Tribunal pasará a estudiar la pretensión principal de la reconvención formulada por el PRONIED, la misma que se encuentra dirigida a solicitar que se declare el consentimiento de la liquidación final elaborada por la DEMANDADA al no haber sido observada por el CONTRATISTA.

Sobre el particular, de conformidad con lo previsto en el artículo 211º del RLCE se dispone que la liquidación final de la obra queda consentida cuando practicada por una de las partes no hubiera sido observada por la otra, dentro del plazo previsto en la normativa de las contrataciones del Estado.

En otras palabras, los efectos jurídicos del consentimiento de una liquidación implican que esta quede firme; es decir, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación⁸, generándose el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes.

Habiéndose corroborado que el cuestionamiento genérico del CONTRATISTA a la liquidación elaborada por el PRONIED, no constituyen observaciones emitidas de forma válida pues no han sido debidamente sustentadas con cálculos detallados, consecuentemente este Tribunal considera que debe declararse el consentimiento de la liquidación practicada por el PRONIED.

Siendo así, el Tribunal Arbitral concluye que la Pretensión Principal de la Reconvención formulada por el PRONIED deberá ser declarada fundada.

IX. DECISIÓN.-

Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia de que en la elaboración 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 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

⁸ Lease Opinión No. 104-2013/DTN

Exp. No. 1735 – 135 – 18

JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

arbitral y en la elaboración de este Laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en las reglas aplicables al presente arbitraje el día 21 de noviembre de 2018.

En atención a ello y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, el Tribunal Arbitral **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la excepción de incompetencia deducida por el PRONIED contra la Cuarta Pretensión Principal y su Pretensión Subordinada formuladas por el CONTRATISTA.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la excepción de caducidad deducida por el PRONIED contra la Cuarta Pretensión Principal y su Pretensión Subordinada formuladas por el CONTRATISTA.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la Demanda formulada por el CONTRATISTA, en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad o ineficacia de la liquidación elaborada por el PRONIED.

CUARTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Segunda Pretensión Principal de la Demanda formulada por el CONTRATISTA, en consecuencia, no corresponde declarar válida y aprobada la liquidación elaborada por el CONTRATISTA.

QUINTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Pretensión Subordinada a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda formulada por el CONTRATISTA, en consecuencia, no corresponde que el Tribunal Arbitral liquide el CONTRATO.

SEXTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Tercera Pretensión Principal de la Demanda formulada por el CONTRATISTA, en consecuencia, no corresponde ordenar al PRONIED pagar a favor del CONTRATISTA el saldo de S/ 238,464.13.

SÉPTIMO: DECLARAR INFUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda formulada por el CONTRATISTA, en consecuencia, no corresponde declarar que el CONTRATISTA ha ejecutado sus prestaciones dentro del plazo previsto en el CONTRATO.

OCTAVO: DECLARAR IMPROCEDENTE la Pretensión Subordinada a la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda formulada por el CONTRATISTA, en consecuencia, no corresponde declarar que las penalidades sean establecidas en proporción a la demora incurrida por el CONTRATISTA.

NOVENO: DECLARAR FUNDADA -en parte- la Quinta Pretensión Principal de la Demanda formulada por el CONTRATISTA, referido al pago de las costas y costos.

Exp. No. 1735 – 135 – 18

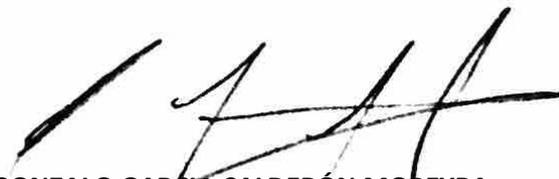
JD CONSULTORES OBRAS Y SERVICIOS S.C.R.L. (antes MANFER S.R.L. Contratistas Generales)
PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PRONIED

DÉCIMO: DISPONER que los honorarios profesionales de los árbitros y de la secretaría arbitral del Centro de Arbitraje sean asumidos en partes iguales, debiendo cada una de las partes asumir los gastos incurridos en sus respectivas defensas legales.

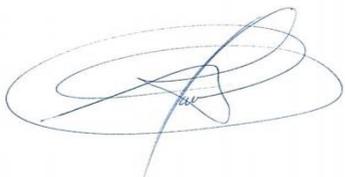
UNDÉCIMO: ORDENAR a PRONIED el reembolso del 50% de gastos arbitrales que hubiere asumido el CONTRATISTA.

DUODÉCIMO: DECLARAR FUNDADA la Pretensión Principal de la Reconvención formulada por el PRONIED, en consecuencia, corresponde declarar el consentimiento de la liquidación final elaborada por la Entidad.

DÉCIMO TERCERO: DISPONER la publicación de la presente decisión en el portal del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE.



GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA
Presidente del Tribunal Arbitral



AUGUSTO VILLANUEVA LLAQUE
Árbitro



CARLOS LUIS RUSKA MAGUIÑA
Árbitro