

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

DEMANDANTE	ORMINDA SAC , en adelante el Contratista o demandante .
DEMANDADO	UNIVERSIDAD NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRION , en adelante la Entidad o UNDAC o demandado .
ARBITRO ÚNICO	Jhanett Victoria Sayas Orocaja
SECRETARIA ARBITRAL	Nicanor Milton Gómez Zúñiga.
CONTRATO	N° 035-2013-UNDAC, consultoría de elaboración de estudio a nivel perfil: "Instalación para la escuela de formación profesional de geología de la UNDAC, distrito de Yanacancha- provincia y región de Pasco".

RESOLUCIÓN N° 13

Lima, 16 de mayo de 2022

VISTOS:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL

1) Contrato

Con fecha 15 de agosto de 2013, el CONTRATISTA y la ENTIDAD, celebraron el Contrato N° 035-2013-UNDAC, consultoría de elaboración de estudio a nivel perfil: "Instalación para la escuela de formación profesional de geología de la UNDAC, distrito de Yanacancha, provincia y región de Pasco".

2) Convenio Arbitral

La cláusula Décimo Séptima del Contrato establece lo siguiente:

"Cláusula Décimo Séptima: Solución de controversias

Cualquiera de las partes tiene el derecho a 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 144, 170, 175, 176, 177 y 181 del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado.

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 214 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

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

Como puede verse del texto de la cláusula décimo séptima y de lo dispuesto en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se aprecia que el Árbitro Único a cargo del proceso arbitral tiene competencia para solucionar las controversias contractuales puestas a su decisión por las partes, al tratarse de un arbitraje ad hoc.

3) Instalación del Árbitro Único:

Con fecha 19 de agosto de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único en la sede institucional del OSCE - Lima, contando con la presencia de los representantes de ambas partes.

Asimismo, en dicha Audiencia las partes asistentes manifestaron su conformidad con la designación del Árbitro Único efectuada, señalando que no tenían conocimiento de causal de recusación o cuestionamiento alguno contra él.

En el mismo acto, quedó establecido que el arbitraje sería Ad Hoc, Nacional y de Derecho, señalándose como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como la Sede Arbitral del mismo, las oficinas ubicadas en la calle Pablo Bermúdez N° 177 oficina 206, Cercado de Lima.

Finalmente se declaró instalado el Árbitro Único, otorgándole al CONTRATISTA un plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de su demanda y la Entidad conteste la demanda arbitral en un plazo de quince (15) días hábiles; y que cada parte al momento de ofrecer sus medios probatorios deberá identificarlos con claridad, así como señalar el número que le corresponde a cada uno de ellos a fin de facilitar su ubicación y la relación de éstos con los argumentos que se expongan.

4) Marco legal aplicable para resolver la controversia

En el numeral 6 del Acta de Instalación del Árbitro Único, se estableció que el arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas por las partes en el Acta de Instalación, de acuerdo a lo establecido en el numeral 52 .3) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873, deben mantener



obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho: 1) la Constitución Política del Perú, 2) la Ley de Contrataciones del Estado -aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 y modificada por Ley N° 29873 (en adelante la Ley)-, 3) el Reglamento de la Ley –aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y modificado por Decreto Supremo N° 138-2012-EF- (en adelante, el Reglamento), 4) las normas de derecho público y 5) las de derecho privado. Supletoriamente regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje; en caso de insuficiencia en las reglas establecidas, el Árbitro Único, resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado mediante la aplicación de principios generales del derecho, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y el derecho de defensa de las partes.

II. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

2.1 Demanda arbitral por el Contratista

Con fecha 11 de setiembre de 2019, el contratista dentro del plazo de 15 días hábiles señalado en el numeral 25 del Acta de Instalación, cumplió con presentar su demanda arbitral contra la Entidad planteando sus pretensiones y adjuntando los respectivos medios probatorios:

Pretensiones de la demanda:

1. Primera pretensión principal: Que el Árbitro Único ordene a la UNDAC, otorgue la conformidad del Tercer entregable, al haberse entregado con carta N° 040-2018-OSCAC, del 21 de mayo del 2018, con el cumplimiento de todos los aspectos contractuales.
2. Segunda Pretensión Principal: Que el Árbitro Único ordene el pago del servicio de consultoría para la “Instalación para la Escuela de Formación Profesional de Geología de la UNDAC, Distrito de Yanacancha -Provincia y Región de Pasco”.
3. Tercera Pretensión Principal: Que el Árbitro Único declare nula y sin efecto legal la imposición de máxima penalidad por supuesto atraso injustificado en la elaboración del perfil para la “Instalación para la Escuela de Formación Profesional de Geología de la UNDAC, Distrito de Yanacancha -Provincia y Región de Pasco”. Según Acta de reinicio de consultoría de perfil técnico, firmado el 06/07/2017, se otorga 50 días calendario como plazo de entrega del Proyecto en mención, la fecha final de entrega será el 26/08/2017.
4. Cuarta Pretensión Principal: Que el Árbitro Único declare nula y sin efecto legal la arbitraria resolución de contrato implementada mediante Resolución N° 156-2018-R, de fecha 13 de agosto del 2018.



Fundamentos que sustentan las pretensiones:

1. La Entidad con fecha 31 de julio del 2013, adjudica la Buena pro de la Adjudicación Directa Selectiva N° 004-2013-UNDAC, Consultoría de Elaboración de Estudio a Nivel Perfil: "Instalación para la Escuela de Formación Profesional de Geología de la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión, Distrito de Yanacancha -Provincia y Región de Pasco", a ORMINDA SAC, y con fecha 15 de agosto de 2013, se suscribe el Contrato N° 035-2013-UNDAC.

Entrega de terreno

2. La Entidad con Carta N° 093-2013-OPyC-UNDAC, comunica que el 25/09/2013 a las 10.00 a.m., se realizará la primera entrega de terreno, en la zona donde se ubica la Academia Pre Universitaria de la UNDAC y un terreno colindante. Este acto de entrega de terreno se frustró porque no había autorización para ocupar el terreno en mención.
3. La Entidad con oficio N° 907-2013-OPyC/UNDAC, remite una copia fotostática del acta de la segunda entrega de terreno elaborada en un cuaderno de actas con fecha 14/11/2013 (93 días después de la firma del contrato). Una vez entregado el terreno, se desarrolla la Elaboración del Estudio de Pre Inversión a Nivel de Perfil del PIP "Instalación de Laboratorios para la Escuela de Formación Profesional de Ingeniería Geológica DE LA UNDAC.
4. Luego de varias presentaciones del proyecto y atrasos en las revisiones del proyecto por parte de la Entidad, con Oficio N° 0002-2015-DASA/UNDAC y fecha 05/01/2015 se ordena el pago del 40% del monto Contractual, en el Oficio se menciona el perjuicio que se está haciendo al contratista por los atrasos en los trámites que viene incurriendo la Entidad y que genera penalidad. La Entidad por carecer en esa fecha de una Oficina de Proyectos de Inversiones (OPI) enviaba el proyecto para su revisión final a la SUNEDU de Lima, lo que causaba demora en las revisiones.
5. El 25/05/2016 se paraliza el proyecto porque el terreno no reúne las condiciones para elaborar el proyecto, vulnerando una vez más El Reglamento de La Ley de Contrataciones del Estado. Así mismo se pone en conocimiento mediante dicho documento que el proyecto se ubicará en la Ciudad Universitaria de la UNDAC en Pucayacu, y se paraliza hasta que se apruebe el Plan Director, lo que quiere decir que en esa fecha otra vez La Entidad no tenía la ubicación del terreno donde se debería desarrollar el proyecto.
6. Con Carta N° 121-2016-OPyC/UNDAC de fecha 05/10/2016, se invita a firmar el Acta de Reinicio del proyecto. Esto no se realizó en esa fecha, porque se solicitó copias y documentación para iniciar el estudio y la ubicación exacta



del terreno donde se elaboraría el proyecto lo cual La Entidad no lo tenía. Asimismo, se solicitó un presupuesto adicional porque los Estudios de Campo serían nuevos lo cual no fue aceptado por La Entidad.

7. Hasta esta fecha la Entidad en ningún momento notificó al contratista de ninguna penalidad por atrasos en la elaboración del proyecto. Ya que al realizar una nueva entrega de terreno se comienza otra vez el proyecto y el Informe N°1 ya no tenía validez. Las penalidades no tendrían fundamento y o sustento legal o contractual, ya que la mora en la ejecución de la prestación no obedece a causas imputables al contratista.
8. Con Carta N° 066 -2017-OPyC/UNDAC de fecha 03/07/2017, se invita al acto de Entrega de Terreno para el día 05/07/2017 (Tercera entrega de terreno), por lo que tácitamente debe cumplirse lo que establece La ley de Contrataciones del estado, iniciándose de nuevo el Plazo Contractual Art. 120 de la LCE, con este acto queda de lado todo tipo de penalidades si es que las hubiera porque se va a elaborar un nuevo proyecto. En esta fecha tampoco la Entidad comunicó ningún tipo de penalidad, por lo mencionado La Entidad ha incumplido la Cláusula Tercera Ítem 7, Clausula Cuarta.
9. Con fecha 06 de julio del 2017, se da el reinicio del PIP, formulando un Acta de reinicio de consultoría de perfil técnico.

Caducidad del proyecto elaborado según Contrato N° 035-2013-UNDAC

10. La Entidad al realizar la tercera entrega de terreno y que fueron firmados por los representantes de La Entidad y el Contratista era para continuar con el proyecto y en el marco del SNIP, de fecha 15 de agosto de 2013.
11. Al haberse instalado la Oficina de Proyectos de Inversiones (OPI) de la UNDAC, esta oficina comunica que el proyecto se debe elaborar bajo el sistema del DL N° 1252 y su reglamento aprobado por DS N° 027-2017-EF y normas complementarias de INVIERTE.PE., porque se ha derogado la Ley de Creación del SNIP, lo cual cambia el enfoque general del proyecto y lo que se había elaborado para la Oficina de Proyectos y Construcciones no tiene validez.
12. Con fecha 27 de diciembre del 2017 se firma un acta para adecuar el proyecto al Sistema INVIERTE.PE., después de 153 días del reinicio de la consultoría, se acuerda que el proyecto será elaborado bajo el sistema del DL N° 1256 y su reglamento. Lo que quiere decir que otra vez el proyecto se debe adecuar a esta Normatividad, con lo cual tácitamente se reinicia el plazo dado en el acta de reinicio de consultoría.
13. Al haberse derogado el SNIP y elaborar el proyecto bajo la nueva normativa INVIERTE.PE, los plazos contractuales también cambian por lo que rechazamos, que en esta etapa se pretenda imponer penalidades por entregas fuera de fecha, ya que es de pleno conocimiento de La Entidad que



las fechas para entregar los informes, no pudieron concretizarse en su entrega en la fecha, es decir en el mes de marzo porque los profesores de la Facultad de Geología estaban de vacaciones y no entregaron los informes en la fecha indicada; además, los 07 días de penalidad que toma en cuenta la Entidad es por la toma del local universitario por los alumnos.

14. Que, la Entidad ha implementado la resolución de contrato mediante Resolución N° 156-2018-R, de fecha 13 de agosto 2018, notificada el 3 de setiembre de 2018, invocando un retraso injustificado de parte del contratista; no obstante que ya se había culminado el servicio, las causas del retraso son imputables a la Entidad, como son las múltiples entrega de terreno, la variación de la normatividad para la elaboración del estudio y otras que generaron la demora de la presentación de los informes pactados contractualmente.

Medios probatorios de la demanda:

- a) Copia de Contrato N° 035-2013-UNDAC.
- b) Copia de la Carta N° 093-2013-OPyC-UNDAC, entrega de terreno.
- c) Copia del oficio N° 907-2013-OPyC/UNDAC, adjunta copia fotostática del acta de entrega de terreno elaborada en un cuaderno de actas.
- d) Copia del Oficio N° 0002-2015-DASA/UNDAC de fecha 05/01/2015 se ordena el pago del 40% del monto Contractual.
- e) Copia de Acta de paralización de consultoría de perfil técnico, con fecha 25 de enero del 2016.
- f) Copia de la carta N° 121-2016-OPyC/UNDAC de fecha 05/10/2016, se invita a mi representada a firmar el Acta de Reinicio del proyecto en mención.
- g) Copia de la carta N° 066 -2017-OPyC/UNDAC de fecha 03/07/2017, se invita al acto de Entrega de Terreno para el día 05/07/2017.
- h) Copia del Acta de reinicio de consultoría de perfil técnico, con fecha 06/07/2017.
- i) Copia de carta 083-2018/OSAC, entrega del último entregable del proyecto en mención el 22/08/2017.
- j) Copia de la carta 087-2017/OSAC de fecha 26/10/2017 se levanta observaciones al último entregable.
- k) Copia del acta para adecuar el proyecto al Sistema INVIERTE.PE. de fecha 27 de diciembre del 2017.
- l) Copias de cartas 01-2018/osac con fecha 10/01/2018, carta 02-2018/osac con fecha 17/01/2018, carta 08-2018/osac con fecha 16/02/2018, carta 09/2018/2018 con fecha 22/02/2018, se solicitaron datos para levantar observaciones.
- m) Carta 040-2018/OSAC, de fecha 21/05/2018 presenta el Informe Final con las observaciones subsanadas.
- n) Copia de la Resolución N° 156-2018-R, de fecha 13 de agosto 2018, notificada el 3 de setiembre de 2018, invocando un retraso injustificado de parte de mi representada.
- o) Copia Carta Notarial 01-2018-ORMINDA, de fecha 03/10/2018 se rechaza en todos sus extremos resolución de contrato.



- p) Copia Carta Notarial 02-2018-ORMINDA, de fecha 03/10/2018 se solicita solución de controversia vía conciliación.
- q) Copia Primera Invitación a Conciliar de fecha 04/01/2019.
- r) Acta de conciliación del 15/01/2018, no se llega a un acuerdo.
- s) Copia carta S/N del 27/02/2018, se solicita conformidad y pago de servicio.
- t) Copia de carta 08/osac-2019 de fecha 05/03/2019, se presenta solicitud de arbitraje.
- u) Copia Carta N° 002-2019-UNDA/R recepcionada el 25/03/2019, La Entidad declara oposición a solicitud de arbitraje.
- v) Copia de carta s/n, de fecha 21/04/2019 se hace conocer a la entidad que el servicio de consultoría ha culminado y se ha iniciado el arbitraje ante el OSCE

2.2 Contestación de la demanda por la Entidad

Con escrito de fecha 14 de octubre de 2019, la Entidad contestó la demanda arbitral formulada por el Contratista, contradiciéndola y pidiendo que en su oportunidad se declare infundada, en los siguientes términos:

Fundamentos de hecho:

1. El demandante separa sus argumentos de Demanda en dos puntos bien definidos, el primero deferido básicamente a los antecedentes, esto es al devenir de todos los actuados desarrollados durante la ejecución del Contrato, por tanto sin lugar a pronunciamiento sobre el particular; excepto oponernos al párrafo en el que señala que la Entidad nunca le notificó al demandante ninguna penalidad por atrasos en la elaboración del proyecto; sobre cuyos alcances se señala que no existe obligación normativa que obligue a acusar previamente la incursión en atrasos de parte del contratista para hacerlos efectivos o para llegar a determinar la resolución del contrato por exceso de penalidades; siendo más bien responsabilidad del Contratista tramitar sus ampliaciones de plazo si considera que existe una causal de suspensión y/o paralización que justifica que se amplíe el mismo [plazo], siendo que en el presente caso esto nunca ocurrió.
2. En cuanto al segundo punto, el contratista señala que el proyecto habría "caducado", esto en sus propios términos usados con la demanda, lo que se entiende respondería a un cambio normativo que ameritó que el estado peruano pase del sistema nacional de inversión pública al actual Sistema de Invierte.pe, extremo que no amerita mayor contradicción pues fue validado y aceptado por el demandante, quien nunca presentó cuestionamiento u oposición a este hecho. Siendo además que tales extremos propios de la relación contractual no fundamentan o cambian el hecho de que la decisión resolutive adoptada por la Entidad con el mérito de la Resolución N° 156-2018-R, de fecha 13 de agosto de 2018, notificada por conducto notarial el 03 de septiembre de ese mismo año, por el exceso de penalidad por mora en más del diez por ciento (10%) del monto del Contrato, esté bien sustentada y



adoptada como efecto ocurrió, quedando incluso dicha decisión unilateral consentida por el propio contratista al no recurrir a los mecanismos de resolución de controversias establecidos por Ley.

3. Que, el contratista reconoce en el texto de su demanda que en la presente ejecución mediaron atrasos, pero que a su entender estos no fueron imputables a su representada, sino que más bien le son atribuibles a la Entidad, como son por ejemplo las múltiples entregas de terrenos y la variación de la normatividad para la elaboración del estudio. Sin embargo, el Contratista no ha solicitado alguna ampliación de plazo, ameritando de alguna suerte de aprobación escrita o tan siquiera que los mismos hubiesen generado por consentimiento ante la falta de pronunciamiento de la Entidad; supuestos establecidos en la LCE y el RLCE, de tal suerte que si para el Contratista estos retrasos resultaban siendo no imputables a él y por tanto le generaron la necesidad de extenderse en el tiempo, el debió tramitarlos como ampliaciones de plazo, precisamente, cosa que no lo fundamenta con su escrito de demanda, dando por sobre entendido que ellos estaban debidamente sustentados; lo que colisiona con la Ley aplicable pues estos retrasos deben generar necesariamente la aprobación de ampliaciones de plazo.

Medios probatorios:

- a) No ofreció medios probatorios.

2.3 Excepción caducidad deducida por la Entidad

Con escrito de fecha 14 de octubre de 2019, la Entidad deduce excepción de caducidad de la acción, en los siguientes términos:

Fundamentos de hecho:

1. Que, el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 y sus modificatorias (en adelante la LCE), precisa en su numeral 52.2) que:

“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 en controversia se refiera a nulidad, 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. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo



cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros."

2. Que, la resolución de Contrato por la causal de haber alcanzado el contratista el monto máximo de penalidad por mora, contenida en la Resolución N° 156-2018-R, de fecha 13 de agosto de 2018, fue comunicada notarialmente al Contratista con la Carta Notarial N° 030-2018-UNDAC-DGA, el 22 de agosto de 2018.
3. Que, el Contratista tenía un plazo de quince (15) días hábiles para recurrir a cualquiera de los medios alternativos de resolución de conflictos establecidos en la LCE (Conciliación y/o Arbitraje), esto es como máximo hasta el 12 de setiembre de 2018, sin embargo, optó por la Conciliación inicialmente, esta fue solicitada ante el Centro de Conciliación Ureta, recién al 02 de octubre de 2019; esto es mucho después de que hubiera caducado su derecho para hacerlo.
4. Que, con fecha 15 de enero de 2019, es celebrada el Acta de Conciliación N° 007-2019, en el que las partes no llegaron a ningún acuerdo conciliatorio, precisamente por advertir que las pretensiones del Contratista estaban caducadas. Sin embargo, de los actuados en este expediente se advierte que, nuevamente el Contratista es negligente en iniciar el Arbitraje, pues este comienza con su solicitud de Inicio de Proceso Arbitral realizada con el mérito de su carta 08/OSAC-2019 presentada ante la Mesa de Partes de la Entidad el 07 de marzo de 2019; esto es mucho tiempo de haber vencido los quince (15) días hábiles con que, en todo caso debía hacerlo, quedando en estas circunstancias igualmente caducados los derechos subjetivos reclamados por el Contratista.
5. Que, corresponde que la excepción de caducidad sea declarada fundada, ordenándose el archivamiento definitivo de todos los actuados, declarándose que el accionante ha consentido y dejado caducar su derecho subjetivo de acción, causando estado en estos términos la Resolución N° 156-2018-R, de fecha 13 de agosto de 2018, comunicada notarialmente al Contratista con el mérito de la Carta Notarial N° 030-2018-UNDAC-DGA, el 22 de agosto de 2018.

Medios probatorios

1. El valor en prueba del escrito de demanda y medios probatorios ofrecidos con dicho escrito.
2. El valor probatorio de la Carta N° 08/OSAC-2019, de fecha 05 de marzo de 2019 (Solicitud de Arbitraje), recibida por la Entidad el 07 de marzo de 2019, que obra en este expediente.

2.4 Absolución de la excepción caducidad por el Contratista

Con escrito de fecha 04 de noviembre de 2019, el contratista contesta la excepción de caducidad de la acción, en los siguientes términos:

1. Que, la demandada en su excepción señala que la resolución de contrato se hace por haber alcanzado la máxima penalidad, es por ello que se deduce y así aparece en los medios de prueba aportados al proceso: 1) se cumplió con entregar el servicio contratado; 2) Que, las penalidades se imponen sin conocimiento del demandante y tienen la particularidad se imponen desde el año 2013 hasta el año 2018, lo cual es raro ya que el servicio fue pactado por 90 días calendarios, existiendo cinco (05) años de vigencia contractual, sin resolución de contrato; 3) El contrato se resolvió por mora injustificada a criterio de la Entidad, lo cual significa que el servicio se cumplió y terminó, se impuso máxima penalidad, pero no se dio conformidad al mismo, conforme se aprecia en el Informe N° 075-2018-MJP-DPI/UNDAC de fecha 25 de octubre de 2018, que detalla el periodo de penalidades impuestas; y también hace referencia al Informe N° 072-2018-MJP-DPI/UNDAC del 12 de julio de 2018, informe con el que se tramitó la resolución de contrato, el consultor había presentado el trabajo completo.
2. Que, la pretensión principal se inicia con la Carta de fecha 27 de febrero de 2019, en donde se solicita al Rector, se otorgue la conformidad y el pago correspondiente. Al no tener respuesta, se solicitó el inicio arbitral el 05 de marzo de 2019, es decir antes de los quince (15) días que establece la Ley.
3. En el presente caso, se ha resuelto el contrato, pero no se ha producido la liquidación y el pago del servicio, como se ha evidenciado de las instrumentales que se acompañan al presente se impuso penalidad máxima por mora en la entrega del servicio, no por incumplimiento del servicio, en consecuencia, lo que corresponde es aplicar la máxima penalidad, descontarle del costo adeudado delo servicio y cerrar el expediente de contratación.

Medios probatorios:

- a. Carta N° 093-2013-OPyC-UNDAC del 20 de setiembre de 2013, comunicando entrega del terreno.
- b. Oficio N° 907-2013-OPyC-UNDAC del 21 de noviembre de 2013, remitiendo acta de la segunda entrega del terreno.
- c. Carta N° 066-2017-OPyC-UNDAC del 03 de julio de 2017, comunicando tercera entrega del terreno.
- d. Informe N° 047-2017-MAVV-EPI/OPI/UNDAC del 03 de julio de 2017.
- e. Carta de solicitud de conformidad y pago y solicitud de inicio arbitral.
- f. Oficio N° 650-2018-R de fecha 7 de diciembre de 2018, mediante el cual el Rector remite el Oficio N° 01236-2018-DGOAJ/UNDAC del 30 de octubre de 2018 y el Informe Legal N° 0156-2018-DGOAJ/UNDAC del 23 de octubre de 2018.
- g. Oficio N° 0216-2018-UNDA/DGPPyR/DPI del 26 de octubre de 2018, comunicando la resolución de contrato.



h. Informe Legal N° 075-2018-MJM-DPI/UNDAC del 25 de octubre de 2018.

2.5 Desarrollo del presente arbitraje

- 1) **Con fecha 11 de setiembre de 2019 el Contratista** dentro del plazo de 15 días hábiles señalado en el numeral 25 del Acta de Instalación, cumplió con presentar su demanda arbitral contra la Entidad.
- 2) **Con Resolución N° 01 de fecha 16 de setiembre de 2019**, se admitió a trámite la demanda y se corrió traslado de la misma a la Entidad.
- 3) **Con fecha 14 de octubre de 2019, la Entidad** contestó la demanda, formulando excepción de caducidad a la demanda.
- 4) **Con Resolución N° 02 de fecha 21 de octubre de 2019**, se admitió a trámite la contestación de demanda y excepción de caducidad a la demanda y se corrió traslado al Contratista.
- 5) **Con fecha 04 de noviembre de 2019, el Contratista** absuelve el traslado de la excepción de caducidad y hace precisiones a la contestación de la demanda, adjuntando nuevos medios probatorios.
- 6) **Con Resolución N° 03 de fecha 08 de noviembre de 2019**, la absolución de la excepción de caducidad y precisiones a la contestación de la demanda, y los nuevos medios probatorios, se corrió traslado a la Entidad.
- 7) **Con Resolución N° 05 de fecha 30 de enero de 2020**, se otorgó a la Entidad el plazo de cinco (05) hábiles para la presentación de copias de los documentos solicitados por el Contratista en el escrito de demanda.
- 8) **Que, el 20 de febrero de 2020** se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios; asimismo, declaró saneado el presente proceso al existir una relación jurídica procesal válida entre las partes, así como concurrencia de las condiciones de la acción y presupuestos procesales, determinó como puntos controvertidos y se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes:

Puntos Controvertidos:

Pretensiones de la demanda:

- Ñ **Primer punto controvertido (Primera Pretensión principal).** - Determinar si corresponde o no ordenar a la UNDAC, otorgue la conformidad del tercer entregable, al haberse entregado con Carta N° 040-2018-OSCAC, del 21 de mayo del 2018, con el cumplimiento de todos los aspectos contractuales.



- Ñ **Segundo punto controvertido (Segunda pretensión principal).** - Determinar si corresponde o no ordenar el pago del servicio de consultoría para la “Instalación para la Escuela de Formación Profesional de Geología de la UNDAC, Distrito de Yanacancha -Provincia y Región de Pasco”.
- Ñ **Tercer punto controvertido (Tercera pretensión principal).** - Determinar si corresponde o no declarar nula y sin efecto legal la imposición de máxima penalidad por supuesto atraso injustificado en la elaboración del perfil para la “Instalación para la Escuela de Formación Profesional de Geología de la UNDAC, Distrito de Yanacancha -Provincia y Región de Pasco”. Según el acta de reinicio de consultoría de perfil técnico, firmado el 06/07/2017, que otorga 50 días calendario como plazo de entrega del Proyecto en mención, la fecha final de entrega será el 26/08/2017.
- Ñ **Cuarto punto controvertido (Cuarta Pretensión principal).** - Determinar si corresponde o no declarar nula y sin efecto legal la resolución de contrato implementada mediante Resolución N° 156-2018-R, de fecha 13 de agosto del 2018.
- Ñ **Quinto punto controvertido.** - Determinar a quién corresponde asumir el pago de costas y costos del proceso arbitral.

Admisión de medios probatorios:

-) Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el demandante en su escrito de demanda y que se encuentran identificados en el Acápite **VIII ANEXOS**, los mismos que son documentos. Asimismo, los medios probatorios ofrecidos por el demandante en su **escrito N° 02 “Absuelve traslado de contestación de demanda arbitral”** presentado el 04 de noviembre de 2019, y que se encuentran identificados en el Acápite **ANEXOS del 2.A. al 2.H.**, los mismos que son documentos.
Respecto a la exhibición de los documentos solicitados por la parte demandante y previo acuerdo de ambas partes, se otorga a la Entidad un plazo excepcional de cinco (05) días hábiles para la remisión de copias fedateadas de los mismos
-) Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por la demandada en su escrito de contestación de demanda, Se admiten todos los medios probatorios ofrecidos en la demanda

- 
- 9) **Con fecha 27 de febrero de 2020**, la Entidad adjunta los documentos solicitados mediante Resolución N° 05.
- 10) **Con fecha 12 de marzo de 2020**, la Entidad adjunta los documentos solicitados mediante Resolución N° 06.
- 11) **Con Resolución N° 07 de fecha 01 de julio de 2020**, se admitieron los medios probatorios presentados por la Entidad a requerimiento del

demandante y presentados mediante escritos del 27 de febrero de 2020 y 12 de marzo de 2020.

- 12) Con de fecha 28 de octubre de 2020, la Entidad presentó sus alegatos escritos.
- 13) Con fecha 22 de diciembre de 2020, se suspendió la audiencia de informes orales en forma virtual, por inasistencia de la parte demandante.
- 14) Con fecha 19 de enero de 2021, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales en forma virtual, asistiendo solo la Entidad.
- 15) Con Resolución N° 12 de fecha 21 de febrero de 2022, se dio por cerrada la etapa probatoria y se señaló el plazo de laudar en treinta (30) días hábiles, contados desde el día hábil siguiente de notificada la resolución, plazo que podrá ser prorrogado automáticamente en veinte (20) días hábiles adicionales, sin necesidad de emisión de resolución, plazo que empieza a computarse a partir del 05 de marzo de 2022.

ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único, 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 juzgador 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

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

Asimismo, el Árbitro Único, 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 Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral haga referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Árbitro Único, tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Árbitro Único, 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 Árbitro Único considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno al respecto que afecte la validez del proceso, corresponde proceder al análisis de la materia controvertida sometida a este arbitraje, conforme sigue a continuación:

I. RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEDUCIDA POR LA ENTIDAD

Luego de revisados los argumentos expuestos por las partes al respecto, el Árbitro Único expresa, lo siguiente:

Primero: Que para los efectos que el Árbitro se pronuncie respecto a la excepción de caducidad planteada por la Entidad, resulta indispensable previamente verificar si la misma ha sido formulada con arreglo a los plazos establecidos en la regla 29 del Acta de Instalación del Árbitro Único, la misma que dispone que las excepciones se presentarán a más tardar en la contestación de la demanda. En este sentido, de la verificación efectuada en los actuados, se advierte que la excepción de caducidad ha sido propuesta por la Entidad conjuntamente con su contestación de demanda, la misma que se encuentra dentro de los plazos establecidos, por lo que en este extremo el Árbitro concluye que la excepción de caducidad presentada por la Entidad ha sido formulada dentro del plazo legal previsto para ello, por ende, corresponde analizar los argumentos de la misma.

Segundo: Que, doctrinariamente la excepción de caducidad constituye la pérdida del derecho a entablar una demanda o a proseguir la demanda iniciada en virtud de no haber propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley; y en lo que corresponde al caso materia de estos autos, está dirigida a poner en conocimiento del Árbitro Único la existencia de un vicio (vencimiento del plazo para acudir a sede arbitral) que afecta la relación jurídica procesal y cuyo ejercicio,

no obstante estar sujeto a un plazo de caducidad, ha sido demandado una vez agotado el mismo.

Tercero: Que, son de aplicación al análisis de la excepción de caducidad propuesta, los siguientes dispositivos legales:

- **Artículo N° 2003 del Código Civil:** *“La caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente”, no obstante lo cual debemos entender que la caducidad extingue el derecho a que este Tribunal Arbitral se pronuncie sobre la pretensión, más no extingue la acción misma, debido a que esta es de carácter abstracto – entiéndase- “No requiere de un derecho sustancial o material que lo sustente o impulse, es decir, es un derecho continente, no tiene contenido, realizándose entonces se realiza como exigencia, como demanda de justicia, como petición de derecho, con absoluta prescindencia de si este derecho tiene existencia”.*²
- **Artículo N° 2004 del Código Civil** que hace referencia a la aplicación del principio de legalidad en los plazos de caducidad, precisa que *estos son fijados por ley, sin admitir pacto en contrario.*
- **Numeral 52.2 del Artículo N° 52 de la Ley N° 29873 que modifica el Decreto Legislativo N° 1017 (Ley de Contrataciones del Estado),** establece lo siguiente:
“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 en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento (...) Todos los plazos son de caducidad.”
- **Artículo 215 del Decreto Supremo N°138-2012-EF que modifica el Decreto Supremo N° 184-2008-EF (Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado),** establece 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.”

Cuarto: En este orden de ideas tenemos que, el fundamento en el que la Entidad sustenta su pedido de caducidad se basa en que:

- 4.1 La resolución de Contrato fue por la causal de haber alcanzado el contratista el monto máximo de penalidad por mora, contenida en la Resolución N° 156-2018-R, de fecha 13 de agosto de 2018, la que fue comunicada notarialmente al Contratista con la Carta Notarial N° 030-2018-UNDAC-DGA, el 22 de agosto de 2018.

² HINOSTROZA MINGUEZ Alberto. “Las excepciones en el proceso civil” 3ra. Edición. Editorial San Marcos. Lima 2000.

- 4.2 Que, el Contratista tenía un plazo de quince (15) días hábiles para recurrir a cualquiera de los medios alternativos de resolución de conflictos, esto es como máximo hasta el 12 de setiembre de 2018, sin embargo, optó por la conciliación el 02 de octubre de 2019.
- 4.3 Que, el 15 de enero de 2019, es celebrada el Acta de Conciliación N° 007-2019, sin acuerdo de las partes.
- 4.4 Que, el Contratista ha sido negligente en iniciar el Arbitraje mucho tiempo después de haber vencido los quince (15) días hábiles, mediante Carta 08/OSAC-2019 presentada ante la Mesa de Partes de la Entidad el 07 de marzo de 2019.

Quinto: Que, el Contratista absuelve la excepción de caducidad deducida, sustentado:

- 5.1 Que, cumplió con entregar el servicio contratado.
- 5.2 Que, las penalidades se impusieron sin conocimiento y tienen la particularidad que se imponen desde el año 2013 hasta el año 2018, lo cual es raro ya que el servicio fue pactado por 90 días calendarios, existiendo cinco (05) años de vigencia contractual, sin resolución de contrato;
- 5.3 Que, el contrato se resolvió por mora injustificada a criterio de la Entidad, lo cual significa que el servicio se cumplió y terminó, se impuso máxima penalidad, pero no se dio conformidad al mismo, conforme se aprecia en el Informe N° 075-2018-MJP-DPI/UNDAC de fecha 25 de octubre de 2018; también hace referencia al Informe N° 072-2018-MJP-DPI/UNDAC del 12 de julio de 2018, informe con el que se tramitó la resolución de contrato,.
- 5.4 Que, había presentado el trabajo completo.
- 5.5 Que, la pretensión principal se inicia con la Carta de fecha 27 de febrero de 2019, en donde se solicita al Rector, se otorgue la conformidad y el pago correspondiente; al no tener respuesta, se solicitó el inicio arbitral.

Sexto: La excepción de caducidad constituye la pérdida del derecho a entablar una demanda exitosa o a proseguir la demanda iniciada en virtud de no haber propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley; y está dirigida a poner en conocimiento del Árbitro Único la existencia de un vicio (vencimiento del plazo para acudir a sede arbitral) que afecta la relación jurídica procesal.

Séptimo: Que, la cláusula décima séptima del Contrato señala que el arbitraje se inicia dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 176, 177 y 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del estado o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado.

Octavo: Que, de la revisión de la excepción de caducidad formulada por la Entidad, se advierte que está, si bien en sus fundamentos indica que se archiven las pretensiones de la demanda del Contratista, sin embargo, no explica ni fundamenta porque considera que las pretensiones del Contratista son caducas, sólo pudiéndose advertir de los fundamentos de dicha excepción, que sus argumentos sólo se enfocan en cuestionar la caducidad de la pretensión referida

a la resolución de contrato, respecto a la cual indica que ésta habría sido recurrida en conciliación y arbitraje por el Contratista, fuera del plazo legal que correspondía.

Noveno: Que, estando a lo expuesto, el Árbitro Único procederá a realizar el análisis de la caducidad de la cuarta pretensión de la demanda, referida a nulidad de la resolución de contrato efectuada por la Entidad.

En este sentido, se tiene lo siguiente:

9.1 De acuerdo a lo establecido en el numeral 52.2 del Artículo 52 de la Ley N°29873 que modifica el Decreto Legislativo N°1017 (Ley de Contrataciones del Estado), para los casos *específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento (...). Todos los plazos son de caducidad.*"

9.2 Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 215 del Decreto Supremo N°138-2012-EF que modifica el Decreto Supremo N° 184-2008-EF (Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), "*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.*"

9.3 En base a las disposiciones legales antes descritas, corresponde determinar si la cuarta pretensión de la demanda, referida a nulidad de la resolución de contrato, fue formulada dentro del plazo de caducidad, así tenemos lo siguiente:

- a) Con Carta N° 030-2018-UNDAC-DGA y Resolución Rectoral N°156-2018-R, notificadas al Contratista con fecha 04 de setiembre de 2018, la Entidad resolvió el contrato por acumulación máxima de penalidad.
- b) Con Carta N°01-2018-ORMINDA de fecha 03.10.2018, el Contratista comunicó a la Entidad su rechazo a la resolución de contrato.
- c) Con Carta Notarial N°02-2018-ORMINDA de fecha 03.10.2018, el Contratista formuló solicitud de conciliación a la Entidad.
- d) La primera audiencia de conciliación se convocó para el 15.01.2019. según consta del acta correspondiente que obra en autos.
- e) La conciliación culminó sin acuerdo, conforme consta del Acta N° 07-2019 de fecha 15.01.2019.
- f) Con Carta N°08/OSAC/2019 notificada el 07.03.2019, el Contratista formuló solicitud de arbitraje.

9.4 De lo descrito en el numeral 9.4 precedente, se verifica que, al haber sido notificada al Contratista, la resolución de contrato, con fecha 04.09.2018, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, así como lo dispuesto en los artículos 215 y 167 del Reglamento

de la Ley de Contrataciones del Estado (citados líneas arriba), el plazo de quince días hábiles para recurrir en conciliación y/o arbitraje vencía el 25.09.2018, sin embargo conforme es de verse de la Carta Notarial N°02-2018-ORMINDA de fecha 03.10.2018 así como de la Carta N°08/OSAC/2019 notificada el 07.03.2019, se verifica que la conciliación y el arbitraje se iniciaron después de vencido el plazo de caducidad, por lo que respecto de la cuarta pretensión del Contratista formulada contra la resolución de contrato efectuada por la Entidad, queda acreditado que ha operado la caducidad, correspondiendo por consiguiente declarar fundada la excepción formulada por la Entidad respecto a este extremo de la demanda arbitral (cuarta pretensión de la demanda arbitral).

9.5 Sin perjuicio de lo expuesto, considerando que el presente es un arbitraje de derecho, el Árbitro Único, al momento de analizar cada una de las pretensiones de la demanda, efectuará de oficio el análisis de caducidad correspondiente previo a ingresar al análisis de fondo de las mismas.

- A. Primer punto controvertido (Primera Pretensión principal).**- *Determinar si corresponde o no ordenar a la UNDAC, otorgue la conformidad del tercer entregable, al haberse entregado con Carta N° 040-2018-OSAC, del 21 de mayo del 2018, con el cumplimiento de todos los aspectos contractuales.*

CONSIDERANDO:

Primero: Que, la posición expresada por el Contratista en su demanda y demás escritos presentados a lo largo del proceso arbitral, en relación a su primera pretensión principal, se sustenta en lo siguiente: **i)** Que presentó su tercer entregable con Carta N° 040-2018-OSAC del 21.05.2018; **ii)** Que, con fecha 27 de diciembre de 2017 se firmó un acta para adecuar el proyecto al Sistema INVIERTE.PE después de 153 días de reinicio de la consultoría, acordándose que el proyecto será ahora elaborado bajo el sistema del D.L N° 1256 y su Reglamento; **iii)** Que al haberse derogado el SNIP y elaborar el proyecto bajo la nueva normativa INVIERTE.PE, los plazos contractuales también cambian, por lo que considera que las fechas para entregar los informes no se pudieron concretar en su fecha original prevista.

Segundo: Que, a su vez, la posición expresada por la ENTIDAD en su escrito de contestación de demanda, alegatos y demás escritos presentados a lo largo del proceso arbitral, en relación a la primera pretensión principal del CONTRATISTA, se sustenta en lo siguiente: **i)** Que, en efecto reconoce que hubo un cambio de normatividad aplicable al contrato, pero que sin embargo ello no está en discusión por las partes; **ii)** Que, el Contratista reconoce que hubieron atrasos, los mismos que la ENTIDAD considera que le son imputables al Contratista; **iii)** Que el Contratista no solicitó ampliación de plazo alguno por ello.

Tercero: Que, atendiendo a lo expuesto por las partes a lo largo del proceso arbitral, en relación a esta pretensión de la demanda, referida a “*conformidad del*



Tercer Entregable”, el Árbitro determina lo siguiente:

3.1 Que, la conformidad de los servicios objeto del contrato, materia de autos, se rige por lo dispuesto en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece lo siguiente:

“La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la ENTIDAD.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias.

Tratándose de órdenes de compra o de servicio derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

De existir, observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de estas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado el contratista no cumpliera a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan

Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.

Las discrepancias en relación a la recepción y/o conformidad, así como la negativa de la Entidad de efectuarlas podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda.

La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos.”

3.2 Que, asimismo, la Cláusula Décima del referido contrato, para efectos de la conformidad de la recepción de la prestación, también remite a la aplicación de lo dispuesto en el antes referido artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el mismo que establece el procedimiento a seguir para la recepción de los servicios objeto del referido contrato.

3.3 Que, en relación a los servicios objeto del Contrato N°035-2013-UNDAC, la cláusula segunda del mismo, establece el alcance del servicio a cargo del CONTRATISTA, en el cual, refiriéndose al producto a entregar, establece en su numeral 6, que este consiste en *“un perfil del proyecto evaluado por la OPI de la UNDAC y posteriormente aprobado”*; asimismo, refiriéndose a los documentos a entregar por el CONTRATISTA, indica en su numeral 7, que estos consisten en *Plan de Trabajo y dos Informes, los mismos que para efectos de pago, serán aprobados por la Unidad Formuladora de la Oficina de Proyectos y Construcciones, previo Informe de Conformidad*



del Supervisor de Estudio.

3.4 Que, en relación al plazo de entrega de los productos antes mencionados, que conforman el servicio objeto del Contrato N°035-2013-UNDAC, la referida cláusula segunda del contrato establece lo siguiente: Plan de Trabajo (plazo de entrega a los 05 días calendario) de suscrito del contrato; Primer Informe (plazo de entrega a los 45 días calendario como máximo) de suscrito el contrato; Segundo Informe (plazo de entrega a los 90 días calendario como máximo) de suscrito el contrato.

3.5 Que, en este orden de ideas, se tiene que considerando que la pretensión arbitral del CONTRATISTA por la cual reclama la conformidad de su tercer entregable, está supeditada a las reglas contractuales pactadas, así como al procedimiento de conformidad establecido en la Ley de Contrataciones y su respectivo Reglamento, por consiguiente, para el análisis de la misma corresponde considerar dichas disposiciones contractuales y legales y previo a ello determinar si ha operado o no la caducidad de dicha pretensión, conforme sigue a continuación:

3.5.1 El plazo para formular solicitud de conciliación y/o iniciar arbitraje, de acuerdo con lo establecido en la Cláusula décimo séptima del Contrato N°035-2013-UNDAC, así como en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado y en los artículos 215, 176 y 177 de su Reglamento, respecto a controversias sobre la conformidad de la prestación, es de quince (15) días hábiles, el mismo que se computa desde que surge la controversia respecto a dicha materia.

3.5.2 Al respecto, de los actuados se evidencia que según Contrato N°035-2013-UNDAC, el segundo informe, que sería el tercer entregable, se presenta máximo, a los 90 días calendario después de suscrito el contrato, el mismo que fue suscrito el 15 de agosto de 2013, por consiguiente, el plazo para presentación de dicho entregable inicialmente era el 13 de noviembre de 2013, sin embargo, conforme es de verse de lo indicado en los considerandos de la Resolución Rectoral N°156-2018-UNDAC-R, hay un nuevo plazo de entrega del tercer entregable, el mismo que quedó habilitado por la ENTIDAD con Oficio N°106-2018-UNDAC/DGPPyR/DPI de fecha 09 de mayo de 2018.

3.5.3 De acuerdo a lo que manifiesta el CONTRATISTA, su tercer entregable fue presentado con Carta N°040-2018-OSCAC del 21 de mayo del 2018 y de acuerdo a lo establecido en la cláusula cuarta del Contrato N°035-2013-UNDAC, *el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá los diez (10) días calendario de ser estos recibidos.*

3.5.4 Asimismo, la recepción y conformidad tiene un procedimiento de tramitación regulado por el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, citado líneas arriba, el mismo que entre otros aspectos establece en relación a ello que, *recibido el producto el área*

competente verificará la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, y en caso existir observaciones, otorgará al contratista un plazo prudencial para su subsanación, el que no podrá ser menor de 2 ni mayor de 10 días calendario o si lo presentado por el contratista no cumple lo requerido, la Entidad está facultada a no recepcionar el producto y tener por no ejecutada la prestación. Asimismo, establece que las discrepancias en relación a la recepción y/o conformidad, así como la negativa de la Entidad de efectuarlas podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles de ocurrida la recepción, la negativa o de vencido el plazo para otorgar la conformidad, según corresponda

3.5.5 En este orden de ideas, se tiene que, si el CONTRATISTA presentó su tercer entregable el 21 de mayo del 2018 con Carta N°040-2018-OSAC, de conformidad con la cláusula cuarta del contrato antes citada, el plazo que tenía la ENTIDAD para otorgar la conformidad habría vencido el 31 de mayo de 2018, por lo que en base a lo dispuesto en el artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado antes citado, el plazo para recurrir en conciliación y/o arbitraje solicitando el otorgamiento de conformidad del tercer entregable, vencía a los 15 días hábiles siguientes al 31 de mayo de 2018, por lo que el plazo para acudir en conciliación y/o arbitraje la pretensión de conformidad del tercer entregable vencía el 21 de junio de 2018

3.5.6 Como es de verse de la solicitud de conciliación de fecha 03 de octubre de 2018 (Carta Notarial N°02-2018-ORMINDA), no existe en ella pretensión alguna formulada respecto a la conformidad del tercer entregable, advirtiéndose que lo que existe en la conciliación es un reclamo por pago de un monto determinado que no refiere controversia expresa alguna respecto a la conformidad de la prestación. Siendo recién en la solicitud arbitral contenida en la Carta N°08/OSAC/2019 notificada el 07.03.2019, que el Contratista formuló como una de sus pretensiones, su reclamo por la conformidad del tercer entregable.

3.5.7 En este orden de ideas se tiene que, la primera pretensión del Contratista respecto a la conformidad de la prestación, ha sido formulada en forma extemporánea, por lo que ha operado respecto de ella la caducidad, no correspondiendo en consecuencia realizar mayor análisis de fondo respecto a si correspondía o no que la ENTIDAD otorgue la conformidad de dicha prestación.

Cuarto: Por los fundamentos expuestos, y en base a la prueba documental aportada, el Árbitro concluye que la pretensión sobre conformidad de la prestación correspondiente al tercer entregable se formuló vía arbitral, tardíamente, habiendo operado respecto a la misma, la correspondiente caducidad, por lo que corresponde declarar su improcedencia.



- B. Segundo punto controvertido (Segunda pretensión principal).** - *Determinar si corresponde o no ordenar el pago del servicio de consultoría para la "Instalación para la Escuela de Formación Profesional de Geología de la UNDAC, Distrito de Yanacancha - Provincia y Región de Pasco".*

CONSIDERANDO:

Primero: Que, este segundo punto controvertido está referido a una obligación contractual de pago, en este sentido resulta necesario previamente determinar cuáles son las condiciones contractuales para que se produzca el pago reclamado por el Contratista.

Segundo: Que, en este orden de ideas, del material probatorio que obra en autos se puede advertir que el Contrato del cual deriva la deuda puesta a cobro por EL CONTRATISTA es el Contrato N°035-2013-UNDAC, el mismo cuya cláusula tercera establece que como contraprestación por el servicio contratado, LA ENTIDAD debe abonar AL CONTRATISTA la suma de S/. 91,332.00 (Noventa y un mil trescientos treinta y dos con 00/100 soles) a todo costo, incluido IGV.

Tercero: Que, con relación al pago, la cláusula cuarta del Contrato N° 035-2013-UNDAC establece que, *LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación al CONTRATISTA, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo, también se establece que la ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes al otorgamiento de la conformidad respectiva, siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.*

Cuarto: Que, en este orden de ideas, se tiene que considerando que esta pretensión arbitral del CONTRATISTA está referida al pago, corresponde tener presente las reglas contractuales pactadas para el pago, así como al procedimiento y condiciones para el pago establecidas en la Ley de Contrataciones y su respectivo Reglamento. Por consiguiente, para el análisis de esta pretensión corresponde considerar dichas disposiciones contractuales y legales y previo a ello determinar si ha operado o no la caducidad de la pretensión de pago, conforme sigue a continuación:

4.1.1 El plazo para formular solicitud de conciliación y/o iniciar arbitraje, de acuerdo con lo establecido en la cláusula décimo séptima del Contrato N°035-2013-UNDAC, así como en el artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado y en los artículos 215, 181 y 182 de su Reglamento, respecto a controversias sobre el pago de la prestación, es de quince (15) días hábiles, el mismo que se computa desde que surge la controversia respecto a dicha materia.

4.1.2 Considerando que de acuerdo a lo establecido en el artículo 180 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, *el pago se efectúa después de ejecutada la prestación y de otorgada la conformidad;* asimismo de acuerdo a lo establecido en la cláusula cuarta del Contrato N°035-2013-UNDAC, *el plazo para el pago es dentro de los quince (15) días calendario siguientes al otorgamiento de la conformidad respectiva y siempre que se verifiquen las demás condiciones establecidas en el contrato.* Por consiguiente, si bien de conformidad con el dicho del propio CONTRATISTA, se advierte que se ha producido la entrega del producto, sin embargo, también el mismo CONTRATISTA alega en los

actuados que no ha habido aun la conformidad de la prestación, ello implica que no se cumplen las condiciones contractuales y legales previas para el surgimiento de la obligación de pago, por lo que no resulta factible computar plazo de caducidad alguno para el reclamo de pago, sin haberse cumplido las condiciones previas para el nacimiento de dicha obligación a cargo de la ENTIDAD.

4.1.3 En este orden de ideas, si bien se tiene que respecto de la pretensión de pago no ha operado aun la caducidad, sin embargo, al realizar el análisis de fondo respecto de dicha pretensión, se advierte que, al no cumplirse las condiciones contractuales y legales previas para el surgimiento de la obligación de pago, conforme se ha explicado líneas arriba, por consiguiente, no procede ordenar pago alguno a favor del CONTRATISTA.

Quinto: Que, a mérito de lo expuesto en los considerandos precedentes, el Árbitro concluye que corresponde desestimar la segunda pretensión de la demanda, no correspondiendo ordenar a la ENTIDAD pago alguno a favor del CONTRATISTA.

C. Análisis conjunto del Tercer y Cuarto punto controvertido:

Considerando que entre el tercer y cuarto punto controvertido existe materia vinculada, porque la resolución de contrato efectuada por la Entidad se sustenta en la aplicación de penalidad máxima acumulada, por consiguiente, se analizarán ambas pretensiones de forma conjunta, conforme sigue a continuación:

- **Tercer punto controvertido (Tercera pretensión principal).** - *Determinar si corresponde o no declarar nula y sin efecto legal la imposición de máxima penalidad por supuesto atraso injustificado en la elaboración del perfil para la "Instalación para la Escuela de Formación Profesional de Geología de la UNDAC, Distrito de Yanacancha -Provincia y Región de Pasco". Según el acta de reinicio de consultoría de perfil técnico, firmado el 06/07/2017, que otorga 50 días calendario como plazo de entrega del Proyecto en mención, la fecha final de entrega será el 26/08/2017.*
- **Cuarto punto controvertido (Cuarta Pretensión principal).** - *Determinar si corresponde o no declarar nula y sin efecto legal la resolución de contrato implementada mediante Resolución N° 156-2018-R, de fecha 13 de agosto del 2018.*

CONSIDERANDO:

Primero: Que, al haberse determinado en el análisis de la excepción de caducidad efectuado en el presente laudo, que respecto de la cuarta pretensión de la demanda del CONTRATISTA, referida a nulidad de la resolución de contrato efectuada por la ENTIDAD con Resolución N°156-2018-R ha operado la caducidad, en consecuencia no corresponde efectuar análisis de fondo respecto a dicha pretensión.

Segundo: Que, en relación a la tercera pretensión de la demanda referida al cuestionamiento de la validez de la imposición de la máxima penalidad al CONTRATISTA, corresponde tener presente lo siguiente:



- 2.1** Que, la decisión de imposición de la máxima penalidad al CONTRATISTA se encuentra contenida en la Resolución Rectoral N°156-2018-R, la misma que establece respecto a ella lo siguiente: *Que luego del análisis técnico y legal concluye que el Contratista ha incurrido en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato acumulando la máxima penalidad de S/. 8,930.24 nuevos soles, que alcanza a 22 días calendario y que a la fecha de emisión de dicho acto administrativo se tiene 37 días calendario de retraso injustificado*, en base a lo cual luego llega a la decisión de resolver el contrato N°035-2013-UNDAC por tal razón.
- 2.2** Que, conforme se indicó líneas arriba, el CONTRATISTA no cuestionó en plazo la decisión contenida en la Resolución Rectoral N°156-2018-R, la misma que conforme es de verse de su texto, basa la decisión resolutoria en la acumulación máxima de penalidad ascendente a S/. 8,930.24 nuevos soles, cuya penalidad le fue notificada al CONTRATISTA con la Carta N° 030-2018-UNDAC-DGA con fecha 04 de setiembre de 2018 al remitir adjunto a ella, la Resolución Rectoral N°156-2018-R basada en la imposición de la penalidad respectiva por retraso injustificado.
- 2.3** Que, conforme es de verse de lo expuesto, se verifica que en el presente caso, la materia resolutoria y la causa que la motiva (acumulación máxima de penalidad) se encuentran ligadas entre sí y están contenidas en el mismo acto administrativo materializado en la Resolución Rectoral N°156-2018-R notificada el 04.09.2018, de modo tal que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, así como lo dispuesto en los artículos 215 y 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el plazo de quince días hábiles para recurrir en conciliación y/o arbitraje vencía el 25.09.2018, sin embargo conforme es de verse de la Carta Notarial N°02-2018-ORMINDA de fecha 03.10.2018 así como de la Carta N°08/OSAC/2019 notificada el 07.03.2019, se verifica que la conciliación y el arbitraje se iniciaron después de vencido el plazo de caducidad, por lo que respecto de la tercera pretensión del Contratista formulada contra la aplicación de la penalidad por retraso injustificado efectuada por la Entidad, queda acreditado que ha operado la caducidad, al no haber efectuado el CONTRATISTA, el cuestionamiento de dicha decisión administrativa dentro del plazo legal de los quince días hábiles de notificada, por consiguiente, ha operado la caducidad de la tercera pretensión referida a cuestionamiento de la penalidad aplicada por la ENTIDAD.

Tercero: Por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes, se concluye que, corresponde declarar improcedente la tercera y cuarta pretensión de la demanda.

- 
- D. Respecto al quinto punto controvertido: referido a los costos y costas, consistente en:** “Determinar a quién corresponde asumir el pago de costas y costos del proceso arbitral.”

CONSIDERANDO:

Primero: Que, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 73³ de la Ley de Arbitraje, dispone que, respecto de la asunción o distribución de costos producidos en el proceso arbitral, a falta de acuerdo los mismos serán de cargo de la parte vencida. No obstante, la misma norma precisa también, que el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear los costos entre las partes si estima ello razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Segundo: Que, en mérito a los dispositivos legales antes citados, es obligación del Árbitro Único fijar en el laudo los costos del arbitraje y la forma de distribución de los mismos, atendiendo a los siguientes criterios: i) Acuerdo entre las partes, ii) A falta de acuerdo son de cargo de la parte vencida, iii) Distribución y prorrateo entre las partes, atendiendo a la razonabilidad del mismo y teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Tercero: Que, en base a los criterios antes citados, el Árbitro Único manifiesta lo siguiente:

- i) Que, de los actuados no se aprecia la existencia de documento alguno que acredite la existencia de acuerdo entre las partes respecto a la distribución o asunción de los gastos arbitrales, por lo que este elemento no puede tomarse en consideración para los efectos de distribución o no de gastos arbitrales.
- ii) De las posiciones expuestas por las partes en el curso del proceso arbitral, así como de los hechos acontecidos, ocasionados y permitidos por ellas durante la ejecución contractual y que dieron lugar a la controversia sometida al presente arbitraje, así como de los medios probatorios aportados y la conducta que han tenido durante el presente arbitraje, se aprecia que ambas partes han tenido motivación para acudir a arbitraje haciendo valer su posición, asimismo, también se advierte durante el proceso arbitral, si bien la obligación de abonar los honorarios correspondientes al Árbitro Único y los de la Secretaría Arbitral correspondía a ambas partes por igual, ello fue cumplido en su integridad solo por el Consorcio, quien asumió tanto el pago que le correspondía y en subrogación asumió el pago que le correspondía a la Entidad; asimismo, se advierte que ambas partes han cumplido con asistir a las actuaciones programadas en el curso del proceso arbitral; por lo que atendiendo a las circunstancias del caso advertidas a lo largo del presente proceso y verificadas en los medios probatorios, lo cual ocasionó la materia controvertida, así como en consideración de la conducta de las partes y facultado por las disposiciones contenidas en el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje y



³ **“Artículo 73.- Asunción o Distribución de Costos:**

1. 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 prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso...”

lo señalado en la doctrina⁴, el Tribunal Arbitral considera que, corresponde que, cada parte asuma sus propios gastos de defensa en los que hubiere incurrido y ambas partes asuman, a razón del 50% cada una, los costos comunes del arbitraje, entendiéndose por comunes los honorarios del Árbitro Único y los de la Secretaría Arbitral; siendo estos los siguientes: i) Honorarios del Árbitro Único: S/ 4,288.00 (Cuatro mil doscientos ochenta y ocho con 00/100 soles) más impuesto a la renta y ii) Gastos de la Secretaría arbitral: S/ 2,293.00 (Dos mil doscientos noventa y tres con 00/100 soles) más impuesto a la renta.

- iii) En ese sentido, teniendo en consideración que el Contratista asumió el 100% de los honorarios del Árbitro Único y los de la Secretaría Arbitral, la Entidad deberá reembolsar al Contratista los siguientes montos:
- J Honorarios del Árbitro Único: S/ 2,144.00 (Dos mil ciento cuarenta y cuatro con 00/100 soles) más impuesto a la renta; y
 - J Gastos administrativos de la Secretaría arbitral: S/ 1,146.50 (Unos mil ciento cuarenta y seis con 50/100 soles) más impuesto a la renta.

En razón de análisis efectuado de los actuados, alegatos, informe oral, documentos conformantes del contrato y de conformidad con la Ley de Contrataciones y su Reglamento, y demás normas aplicables, el Árbitro Único **RESUELVE:**

PRIMERO : DECLARAR FUNDADA la excepción de caducidad, conforme a los fundamentos expuestos en el presente laudo.

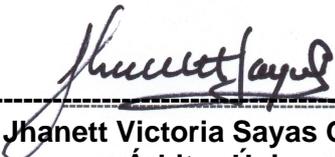
SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la primera pretensión de la demanda arbitral, por consiguiente, no corresponde ordenar a la Entidad que otorgue la conformidad del tercer entregable, conforme a los fundamentos expuestos en el presente laudo.

TERCERO : DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda arbitral, por consiguiente, no corresponde ordenar a la Entidad efectuar el pago del servicio de consultoría, conforme a los fundamentos expuestos en el presente laudo.

CUARTO : DECLARAR IMPROCEDENTE, la tercera pretensión de la demanda arbitral, por consiguiente, no corresponde declarar inválida la imposición de máxima penalidad por atraso injustificado; conforme a los fundamentos expuestos en el presente laudo.

⁴ *Ledesma Narváez, Marianella. En revista electrónica Enmarcando, Edición N° 12. Artículo denominado "Los costos en el arbitraje": "En el proceso civil, si bien opera la fórmula del vencimiento, ella no es absoluta pues se permite al juez cierta discrecionalidad al graduar el monto de los gastos procesales, en atención a las incidencias del proceso (ver art- 414 CPC) En el procedimiento arbitral también encontramos regulado dicha discrecionalidad. Dice el art. 73 D. Leg. 1071 que el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. ¿Esto significa que los árbitros podrían modificar el monto de los gastos, aún sobre la voluntad de las partes o ésta discrecionalidad solo opera cuando no hay pacto expreso y rige el principio del vencimiento? Al respecto opino que si no hay pacto, opera la regla del vencimiento, con la posibilidad de la discrecionalidad del árbitro.*

- QUINTO** : **DECLARAR IMPROCEDENTE** la cuarta pretensión de la demanda arbitral, por consiguiente, no corresponde declarar inválida la resolución de contrato efectuada por la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión a través de la Carta Notarial N° 30-2018-UNDAC-DGA de fecha 22 de agosto de 2018, conforme a los fundamentos expuestos en el presente laudo.
- SEXTO** : **DISPONER** que los costos del arbitraje establecidos en los fundamentos del presente laudo y que ascienden a la suma total de S/ 6,581.00 (Seis mil quinientos ochenta y uno con 00/100 Soles), más el impuesto a la renta correspondiente, sean asumidos por la empresa ORMINDA SAC y por la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión, en partes iguales, por lo que atendiendo a lo expuesto en los fundamentos del presente laudo, **se ORDENA a la ENTIDAD** la devolución a favor de **ORMINDA SAC**, la suma de S/ 3,290.50 (Tres mil doscientos noventa con 50/100 soles) más el impuesto a la renta correspondiente, por concepto de devolución del 50% de honorarios del Árbitro Único y costos de la secretaría arbitral que le correspondía asumir según lo dispuesto en los numerales 56 y 57 del Acta de Instalación del Árbitro Único de fecha 19 de agosto de 2019 y que fue abonado por ORMINDA SAC durante el proceso arbitral, reconociéndose asimismo a favor del ORMINDA SAC, los intereses legales que se generen a su favor hasta la fecha en que la Entidad haga efectivo el pago de este concepto.
- SÉPTIMO** : Remítase al Organismo de Contrataciones del Estado - OSCE copia del presente Laudo Arbitral



Jhanett Victoria Sayas Orocaja
Árbitro Único