

Arbitraje: Constructora Guerrero EIRL
c. Programa Nacional de Infraestructura
Educativa - Pronied.

Árbitro Único: José Antonio León Rodríguez

Expediente: N° S00087-2019/SNA-OSCE

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que en la controversia surgida entre Constructora Guerrero EIRL con el Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED, dicta el Árbitro Único José Antonio León Rodríguez.

Número de Expediente de Instalación: N° S00087-2019/SNA-OSCE.

Demandante: Constructora Guerrero EIRL (*en lo sucesivo la CONSTRUCTORA o el DEMANDANTE o el CONTRATISTA*)

Demandado: Programa Nacional de Infraestructura Educativa (*en lo sucesivo la ENTIDAD o la DEMANDADA o el PRONIED*)

Contrato: Contrato de Obra N° 014-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, Contratación de la Ejecución de Obra: "Saldo de Obra, Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. Daniel Hernández Pampas-Tayacaja-Huancavelica" (*en lo sucesivo el CONTRATO*).

Monto del Contrato: S/. 5'885,734.47 Soles.

Cuantía de la Controversia: Las pretensiones determinadas ascienden a S/.828,434.94 Soles y cuatro pretensiones indeterminadas.

Tipo y Número de Proceso de Selección: Licitación Pública N° 045-2016-MINEDU/UE 108 Primera Convocatoria.

Árbitro Único: José Antonio León Rodríguez.

Secretaría Arbitral: Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

Monto de los honorarios del Árbitro Único: S/. 23,993.61 Soles netos.

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral: S/. 15,946.98 Soles (incluido IGV).

Fecha de emisión del laudo: 13 de julio de 2022.

N° de Folios: 16.

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias):

X Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato.

☐ Resolución del contrato.

☐ Ampliación del plazo contractual

X Liquidación y pago.

☐ Mayores gastos generales.

☐ Indemnización por daños y perjuicios.

☐ Enriquecimiento sin causa.

Arbitraje: Constructora Guerrero EIRL
c. Programa Nacional de Infraestructura
Educativa - Pronied.

Árbitro Único: José Antonio León Rodríguez

Expediente: N° S00087-2019/SNA-OSCE

- ☐ Defectos o vicios ocultos.
- ☐ Formulación, aprobación o
valorización de metrados.
- X Recepción y conformidad.**
- X Ejecución de garantías**

- ☐ Adicionales y reducciones.
- ☐ Adelantos.
- ☐ Penalidades.
- ☐ Otros:

Arbitraje: Constructora Guerrero EIRL
c. Programa Nacional de Infraestructura
Educativa - Pronied.

Árbitro Único: José Antonio León Rodríguez

Expediente: N° S00087-2019/SNA-OSCE

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES.....	4
II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL.....	5
III. COSTOS DEL PROCESO.....	11
IV. DECLARACIONES PRELIMINARES.....	11
V. NORMAS APLICABLES.....	12
VI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.....	13
VII. LAUDO.....	17

Arbitraje: Constructora Guerrero EIRL
c. Programa Nacional de Infraestructura
Educativa - Pronied.

Árbitro Único: José Antonio León Rodríguez

Expediente: N° S00087-2019/SNA-OSCE

Resolución N° 17:

En Lima, a los 13 días del mes de julio de 2022, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos del demandante y del demandado, el Árbitro Único dicta el presente Laudo de Derecho.

I. ANTECEDENTES

1.1 El 06 de febrero de 2017, las partes suscribieron el Contrato de Obra N° 014-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, Contratación de la Ejecución de Obra: "Saldo de Obra, Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. Daniel Hernández Pampas-Tayacaja-Huancavelica", por el importe de S/. 5'885,734.47 (Cinco Millones ochocientos ochenta y cinco mil setecientos treinta y cuatro y 47/100 Nuevos Soles), y un plazo de ejecución de 240 días calendario.

1.2 En la Cláusula Décimo Octava del Contrato se dispone que:

"SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122°, 146°, 152°, 168°, 170°, 177°, 178°, 179° y 180° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado.

El arbitraje será de tipo INSTITUCIONAL y deberá ser organizado y administrado por el Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, de conformidad con sus reglamentos vigentes a la fecha de suscripción del presente Contrato, a los cuales las partes se someten libremente; sin perjuicio de lo establecido en el presente convenio arbitral.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.9 del artículo 45° de la Ley de Contrataciones del Estado."

Arbitraje: Constructora Guerrero EIRL
c. Programa Nacional de Infraestructura
Educativa - Pronied.

Árbitro Único: José Antonio León Rodríguez

Expediente: N° S00087-2019/SNA-OSCE

- 1.3 Mediante la Resolución N° D00001-2020-OSCE/DAR del 19 de junio de 2020, la Dirección de Arbitraje del OSCE designó al suscrito como Árbitro Único en el proceso iniciado por la Constructora Guerrero EIRL con el Programa Nacional de Infraestructura Educativa. Dicha designación fue aceptada por el suscrito mediante Carta S/N dirigida a la Directora de Arbitraje del OSCE de fecha 27 de noviembre de 2020.
- 1.4 El 30 de diciembre de 2020 se expidió la Resolución N° 01 del proceso arbitral. En dicha resolución, el Árbitro Único ratificó su aceptación, señalando que no tiene ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada; y expresando a las partes su conformidad con la designación realizada, manifestando que no tiene conocimiento de alguna causa que pudiera motivar una recusación.
- 1.5 En dicha resolución, a la que en lo sucesivo nos referiremos como el "Acta de Instalación", el Árbitro Único fijó las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno Institucional, Nacional y de Derecho.
- 1.6 Así también, se estableció que las partes se han sometido expresamente a la Directiva n° 024-2016-OSCE/CD; por lo cual reconocen la intervención del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (SNA-OSCE) para la organización y administración del presente arbitraje. De igual forma, se dispuso que los escritos y documentos que presenten las partes al proceso, sin excepción alguna, deberán ingresarse a través de la Mesa de Partes Digital, a la cual se podrá acceder a través del portal web institucional: www.gob.pe/osce.

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL.

- 2.1 El 02 de setiembre de 2019, el **CONTRATISTA** presentó el escrito de su demanda, solicitando el reconocimiento de sus pretensiones para lo cual ofreció los medios probatorios que detalló y adjuntó al mismo. Dicho escrito fue materia de subsanación con fecha 02 de octubre de 2019.
- 2.2 El 27 de diciembre de 2019, el **PRONIED** se apersono al presente proceso arbitral, presentando la contestación de la demanda, para lo cual ofreció los medios probatorios que detalló y adjuntó al mismo. La referida contestación de la demanda fue materia de subsanación el 20 de enero de 2020.
- 2.3 El 07 de noviembre de 2021, se expidió la Resolución N° 07, en la cual se cita a las partes a la Audiencia Especial para el día 17 de noviembre de 2021 a las 9:00 horas, a través de la plataforma Google Meet.

Arbitraje: Constructora Guerrero EIRL
c. Programa Nacional de Infraestructura
Educativa - Pronied.

Árbitro Único: José Antonio León Rodríguez

Expediente: N° S00087-2019/SNA-OSCE

- 2.4 El 17 de diciembre de 2021, se llevó a cabo la Audiencia Especial Virtual, concediéndose el uso de la palabra al **CONTRATISTA** y al **PRONIED**, a fin de que exponga sus argumentos. Asimismo, el Árbitro Único realizó las preguntas que considero pertinentes a las partes, las cuales fueron absueltas.
- 2.5 Mediante Resolución N° 08 del 23 de noviembre de 2021, el Árbitro Único se pronunció respecto de la excepción de caducidad planteada por la **ENTIDAD**, resolviendo declarar **FUNDADA** la excepción de caducidad formulada por la **DEMANDADA** contra la primera, segunda, tercera y quinta pretensión de la demanda; dispuso que carece de objeto pronunciarse respecto de la excepción de incompetencia planteada por la **ENTIDAD** contra la tercera pretensión de la demanda, la cual incluye el pago por desequilibrio económico por actividades ejecutadas y no pagadas; y asimismo, declaro improcedente las solicitudes de acumulación de la primera y segunda pretensión de la demanda planteadas por el **CONTRATISTA**.
- 2.6 Con fecha 13 de diciembre de 2021, se emitió la Resolución N° 09, en la cual se fijó como único punto controvertido del presente proceso arbitral:

“1.- Primer Punto Controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad devolver la carta fianza de Fiel cumplimiento a favor del Contratista.

Asimismo, se resolvió admitir los medios probatorios ofrecidos y presentados por el **CONTRATISTA** en su escrito de demanda del 02 de setiembre de 2019, así como los presentados por la **ENTIDAD** mediante escrito del 27 de diciembre de 2019.

De igual forma, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos por escrito y se les cito a la Audiencia de Informes Orales para el día 30 de diciembre de 2021 a horas 9:00 am, a través de la plataforma virtual Google Meet.

- 2.7 El 28 de diciembre de 2021, el **CONTRATISTA** presenta sus alegatos por escrito.
- 2.8 Asimismo, mediante escrito del 28 de diciembre de 2021, el **CONTRATISTA** solicita que se copia de los cargos de notificación de las resoluciones N° 02 y N° 05 del proceso arbitral.
- 2.9 Mediante Resolución N° 10 del 29 de diciembre de 2021, se resuelve suspender la Audiencia de Informes Orales programada para el 30 de diciembre de 2021 y asimismo, se cumple con remitir las resoluciones N° 02

Arbitraje: Constructora Guerrero EIRL
c. Programa Nacional de Infraestructura
Educativa - Pronied.

Árbitro Único: José Antonio León Rodríguez

Expediente: N° S00087-2019/SNA-OSCE

y N° 05, y se le otorga el plazo de cinco (05) días hábiles a la **ENTIDAD** para que manifieste lo conveniente a su derecho.

En dicha resolución se manifestó lo siguiente en el sexto considerando:

"De la revisión de los cargos se advierte que en efecto hubo un error tipográfico en la consigna del correo electrónico del Contratista, por lo que dichas resoluciones no fueron correctamente notificadas al Contratista; en consecuencia, el Árbitro Único, estima conveniente otorgar al Contratista el plazo de cinco (5) días hábiles, a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho".

- 2.10 Mediante escrito del 04 de enero de 2022, el **CONTRATISTA** solicito se declare la nulidad de las actuaciones arbitrales y se retrotraiga hasta la etapa de notificación de la Resolución N° 02 de fecha 03 de marzo de 2021:

PRIMERO.- Que no hemos sido notificados con las resoluciones N° 02 y 05 de las actuaciones arbitrales ya que de los cargos remitidos a mi representada se ha verificado que por error tipográfico se han consignado las resoluciones N° 02 y N° 05 a un correo electrónico distinto al del contratista, motivo por el cual las dos resoluciones no fueron notificadas correctamente a mi representada, y que las mismas recién han sido notificadas mediante Resolución 10 de fecha 29 de Diciembre del 2021, habiéndose vulnerado el debido proceso.

SEGUNDO.- Que según el literal b) del artículo 63 del D.L. N° 1071 se establece que una de las causales de nulidad de Laudo Arbitral es que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, por lo tanto en el presente caso al no haberse notificado debidamente a mi representada con las Resoluciones N° 02 y N° 05 se ha incurrido en causal de nulidad de laudo.

TERCERO.- Que a la fecha aún no se ha emitido ni notificado el Laudo Arbitral, motivo por el cual aún no podemos solicitar la nulidad de laudo, pero con la finalidad de sanear el presente proceso arbitral, y así evitar demoras por una solicitud de nulidad de laudo ante el poder judicial, es que consideramos conveniente que el árbitro único resuelva declarar NULO el presente proceso Arbitral, y retrotraerlo a la etapa en que se vulnero el debido procedimiento arbitral, es decir hasta la etapa de notificación de la Resolución N° 02, y así posteriormente se pueda continuar con las demás actuaciones arbitrales y así de esta forma evitar una solicitud de nulidad de laudo ante el Poder Judicial.

Por las razones expuestas solicitamos al árbitro único pronunciarse sobre nuestra solicitud de NULIDAD DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL, y retrotraerlo a la etapa de notificación de la Resolución N° 02, y posteriormente continuar con las demás actuaciones arbitrales.

- 2.11 Con fecha 06 de enero de 2022 se emitió la Resolución N° 11, en la cual se dispuso otorgar el plazo de cinco (05) días hábiles, a fin de que el **CONTRATISTA** especifique de qué manera se ha visto vulnerado su derecho a la defensa respecto de lo resuelto en las resoluciones N° 02 y N° 05.

Al respecto, en la referida resolución se manifestó lo siguiente en las considerandos quinto y sexto:

Arbitraje: Constructora Guerrero EIRL
c. Programa Nacional de Infraestructura
Educativa - Pronied.

Árbitro Único: José Antonio León Rodríguez

Expediente: N° S00087-2019/SNA-OSCE

"5. Respecto de lo alegado por el Contratista en su escrito de VISTOS II, este tribunal estima conveniente en primer término citar lo señalado en el numeral 8.2.10 de la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD – "REGLAMENTO DEL RÉGIMEN INSTITUCIONAL DE ARBITRAJE SUBSIDIARIO EN CONTRATACIONES DEL ESTADO A CARGO DEL OSCE", que establece:

"8.2.10 Renuncia a objetar

Si una parte que conociendo o debiendo conocer que se ha infringido una disposición de este Reglamento o del Árbitro Único o Tribunal Arbitral, o un acuerdo de las partes, prosigue con el arbitraje y no objeta su incumplimiento dentro del plazo de cinco (05) días, contado desde que conoció o pudo conocer tal circunstancia, se considerará que renuncia a objetar el laudo por tales razones."

6. Asimismo, estima conveniente hacer un recuento de los hechos acaecidos, previo de emitir pronunciamiento al respecto al respecto, en ese sentido:

- Con Resolución N° 2, remitida para notificación a las partes el 22 de marzo de 2021, el Árbitro Único resolvió:

"PRIMERO: TENER PRESENTE los escritos de vistos i), ii), iii) y iv) presentados por el Contratista con conocimiento de su contraparte.

SEGUNDO: DEJAR CONSTANCIA que el Contratista ha cumplido con acreditar el pago de los honorarios profesionales del Árbitro Único; así como, el ochenta y ocho (88%) por ciento de los gastos administrativos de la Secretaría del SNA-OSCE

TERCERO: SOLICITAR la Secretaría del SNA-OSCE que realice las gestiones pertinentes ante el área de Caja Principal – Unidad de Finanzas del OSCE a fin de que se emita la factura correspondiente. **PRECISAR** que la factura solicitada será remitida por el área de Caja Principal al correo electrónico constructoraguerreroeirlgg@gmail.com.

CUARTO: OTORGAR al Contratista el plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada con la factura correspondiente a efectos de que cumplan con realizar y/o acreditar el pago de la detracción de los gastos administrativos de la Secretaría del SNA-OSCE.

QUINTO: OTORGAR el plazo extraordinario de cinco (5) días hábiles al PRONIED, contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, a fin de que cumpla con realizar el pago de los gastos arbitrales ordenados mediante

Arbitraje: Constructora Guerrero EIRL
c. Programa Nacional de Infraestructura
Educativa - Pronied.

Árbitro Único: José Antonio León Rodríguez

Expediente: N° S00087-2019/SNA-OSCE

la Resolución N° 01, bajo apercibimiento de facultarse al Contratista, de conformidad a lo establecido en el Numeral 8.4.4 la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD."

Que, dentro del plazo otorgado en el cuarto resolutivo de la Resolución N° 2, el Contratista presenta el escrito de sumilla "Remite voucher de pago de detracciones", el cual se tuvo presente con Resolución N° 3 del 26 de abril de 2021 (...).

Que, conforme se advierte de la imagen adjunta, con Resolución N° 3, se da cuenta a las partes que se emitió una Resolución N° 2, no siendo en su momento objetada por el Contratista.

- De otra parte, con Resolución N° 5, remitida para notificación a las partes el 2 de agosto de 2021, el Árbitro Único resolvió:

"PRIMERO: TENER PRESENTE los escritos de VISTOS I y II, con conocimiento de sus respectivas contrapartes.

SEGUNDO: OTORGAR AL CONSORCIO el plazo adicional de **diez (10) días hábiles** para que cumpla con realizar y acreditar el pago de los gastos arbitrales en subrogación de la Entidad.

TERCERO: TENER POR ACREDITADO el registro con los datos del Árbitro Único en el SEACE."

De igual manera, respecto de lo resulto en el segundo punto resolutivo de la mencionada Resolución N° 5, con escrito de sumilla "Remite voucher de pago de gastos arbitrales, por subrogación a la Entidad PRONIED por no pagar", el Contratista cumple con realizar el pago en subrogación de su contraparte, el mismo que se tuvo presente con Resolución N° 6 del 12 de octubre de 2021, en el que también se da cuenta en el numeral uno de la existencia de la emisión de la Resolución N° 5 (...)."

2.12 Con fecha 17 de enero de 2022, el **CONTRATISTA** presentó un escrito manifestando lo siguiente:

Arbitraje: Constructora Guerrero EIRL
c. Programa Nacional de Infraestructura
Educativa - Pronied.

Árbitro Único: José Antonio León Rodríguez

Expediente: N° S00087-2019/SNA-OSCE

Al respecto mi representada está sustentado nuestra solicitud de nulidad es por haberse incurrido en la causal de nulidad establecido en el literal b) del artículo 63 del D.L. N° 1071, donde se encuentra consignado que una de las causales de nulidad de Laudo Arbitral es que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, por lo tanto en el presente caso al no haberse notificado debidamente a mi representada con las Resoluciones N° 02 y N° 05 se ha incurrido en causal de nulidad de laudo.

Que asimismo recién con fecha 29.12.2021, hemos tomado conocimiento de la indebida notificación, mediante la Resolución N° 10 del Árbitro Único, y que en función a ello es que objetamos dichas actuaciones arbitrales dentro del plazo establecido, por lo tanto no hemos renunciado a nuestro derecho de objetar.

Por las razones expuestas reiteramos nuestra solicitud para que el árbitro único se pronuncie sobre nuestra solicitud de NULIDAD DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL, y retrotraerlo a la etapa de notificación de la Resolución N° 02, y posteriormente continuar con las demás actuaciones arbitrales.

- 2.13 Mediante Resolución N° 12 del 18 de enero de 2022, se dispuso otorgar al **CONTRATISTA** el plazo de cinco (5) días hábiles fin de que especifique de qué manera ha visto vulnerado su derecho a la defensa, sobre lo resuelto en las resoluciones N° 2 y 5; es decir, qué es lo que no pudo absolver el Contratista a falta de las notificaciones de las mencionadas resoluciones y en qué ello vulnera su derecho a la defensa.

- 2.14 Con fecha 03 de febrero de 2022, el **CONTRATISTA** manifiesta lo siguiente:

Al respecto reiteramos que mi representada está sustentado nuestra solicitud de nulidad de actuaciones arbitrales por haberse incurrido en la causal de nulidad establecido en el literal b) del artículo 63 del D.L. N° 1071, donde se encuentra consignado que una de las causales de nulidad de Laudo Arbitral es que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos, por lo tanto en el presente caso al no haberse notificado debidamente a mi representada con las Resoluciones N° 02 y N° 05 se ha incurrido en causal de nulidad de laudo.

Es decir nuestra solicitud de nulidad de actuaciones arbitrales se sustenta en el hecho de NO HABER SIDO NOTIFICADOS DEBIDAMENTE DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES (RESOLUCION N° 02 y 05), lo cual se encuentra debidamente probado; y que no lo sustentamos en que se ha vulnerado nuestro derecho de defensa; si bien es cierto de la Lectura de Las Resoluciones N° 02 y 05, pero que precisamos lo siguiente:

RESOLUCION N° 02: Existen requerimiento por cumplir a mi representada con plazo; lo cual al no haber sido notificado no hemos podido cumplir con los pagos solicitados dentro del plazo otorgado.

CUARTO: OTORGAR al Contratista el plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada con la factura correspondiente a efectos de que cumplan con realizar y/o acreditar el pago de la detracción de los gastos administrativos de la Secretaría del SNA-OSCE.

RESOLUCION N° 05: Existen requerimiento por cumplir a mi representada con plazo; lo cual al no haber sido notificado no hemos podido cumplir con los pagos solicitados dentro del plazo otorgado.

- 2.15 Mediante Resolución N° 13 del 21 de febrero de 2022 se dispuso sobrecartear al **CONTRATISTA** las Resoluciones N° 2 y N° 5, y revivir los plazos ahí establecidos para que manifieste lo conveniente a su derecho respecto de lo resuelto en las citadas resoluciones. Asimismo, se resolvió precisar que no se ha advertido vulneración de derecho alguno al **CONTRATISTA** ya que las Resoluciones N° 2 y N° 5 fueron absueltas

Arbitraje: Constructora Guerrero EIRL
c. Programa Nacional de Infraestructura
Educativa - Pronied.

Árbitro Único: José Antonio León Rodríguez

Expediente: N° S00087-2019/SNA-OSCE

oportunamente por el **DEMANDANTE** conforme se ha detallado con Resolución N° 11 del 6 de enero de 2022.

- 2.16 Mediante Resolución N° 14 del 30 de marzo de 2022 se dejó constancia que el **CONTRATISTA** no presentó escrito alguno, respecto del sobrecarto de las Resoluciones N° 2 y 5, dispuesto con Resolución N° 13; y asimismo, se resolvió citar a las partes, a la Audiencia de Informes Orales para el día 04 de mayo de 2022, a las 09:00 horas a través de la plataforma Google Meet.
- 2.17 El 04 de mayo de 2022, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, concediéndose el uso de la palabra al **CONTRATISTA** y a la **ENTIDAD**, a fin de que exponga sus argumentos. Asimismo, el Árbitro Único realizó las preguntas que considero pertinentes a las partes, las cuales fueron absueltas.
- 2.18 Mediante Resolución N° 15 del 04 de mayo de 2022, se resolvió otorgar un plazo excepcional de cinco (05) días hábiles para que las partes presenten cualquier documentación adicional que consideren pertinente.
- 2.19 El 15 de mayo de 2022, el **CONTRATISTA** presenta la información adicional que considera pertinente. Asimismo, la **ENTIDAD** con fecha 19 de mayo de 2022 presenta un escrito para que se tenga presente al momento de resolver.
- 2.20 Mediante Resolución N° 16 del 24 de mayo de 2022 se resolvió declarar el cierre de la etapa de instrucción el presente proceso; en consecuencia se fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, computado a partir del siguiente día hábil de notificada la presente resolución, el mismo que se prorroga automáticamente por quince (15) días hábiles adicionales.

III. COSTOS DEL PROCESO.

- 3.1 En lo referente a los costos arbitrales, estos fueron fijados en la Liquidación de Gastos Arbitrales elaborado por el OSCE, estableciéndose en la suma neta de S/.23,993.61 Soles netos para la Árbitro Único y en S/.15,946.98 Soles incluido el IGV para la Secretaría Arbitral, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.
- 3.2 De la revisión del expediente arbitral y de los escritos presentados por las partes, se ha acreditado que el **CONTRATISTA** cumplió con cancelar la totalidad de los importes fijados en la referida Liquidación de Gastos Arbitrales, tanto en forma directa como en vía de subrogación.

IV. DECLARACIONES PRELIMINARES.

Arbitraje: Constructora Guerrero EIRL
c. Programa Nacional de Infraestructura
Educativa - Pronied.

Árbitro Único: José Antonio León Rodríguez

Expediente: N° S00087-2019/SNA-OSCE

4.1 Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:

- (i) El Árbitro Único se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.
- (ii) En ningún momento se han impugnado o formulado reclamo alguno contra las disposiciones del proceso dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) El **CONTRATISTA** interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.
- (iv) La **ENTIDAD** fue debidamente emplazada con la demanda y demás escritos presentados por el **CONTRATISTA**; presentando la contestación y medios probatorios que considero pertinentes.
- (v) Las partes han tenido plena oportunidad y amplitud para ofrecer y actuar las pruebas aportadas al proceso.
- (vi) Las partes han sido facultadas para formular sus alegatos e informar oralmente.
- (vii) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación y la Resolución N° 16 del 24 de mayo de 2022.

V. NORMAS APLICABLES.

5.1 En la Cláusula Décimo Séptima del CONTRATO se dispone que las normas aplicables son la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable; y, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda y demás normas de derecho privado.

5.2 De igual forma, en la referida Acta de Instalación se establece que el presente proceso se regirá por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Ley N° 30225 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF. Asimismo, se establece que se regirá por la Directiva N° 024-2016-OSCE/CD – “Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado a cargo del OSCE”, aprobada mediante Resolución N° 275-2016-OSCE/PRE de fecha 22 de julio de 2016 (en adelante, la Directiva) y la Directiva N° 021-2016-OSCE/CD – “Tabla de Gastos Arbitrales Aplicables a los Arbitrajes Organizados y

Arbitraje: Constructora Guerrero EIRL
c. Programa Nacional de Infraestructura
Educativa - Pronied.

Árbitro Único: José Antonio León Rodríguez

Expediente: N° S00087-2019/SNA-OSCE

Administrados por el OSCE y los Arbitrajes Ad Hoc", aprobado mediante Resolución N° 238-2016-OSCE/PRE de fecha 28 de junio de 2016. En lo no regulado por el citado Reglamento, el presente procedimiento se registrará por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

VI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.

De conformidad con la determinación de las cuestiones materia de pronunciamiento y la admisión de medios probatorios, el Árbitro Único analizará la materia controvertida, en base al punto controvertido fijado en la resolución respectiva.

En aplicación del Principio de Comunidad 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 las ofreció.

Al emitir el presente Laudo, el Árbitro Único, ha valorado la totalidad de los medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el arbitraje. De este modo, la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes, no implica bajo ninguna circunstancia que determinado medio probatorio o determinado hecho no haya sido valorado. Por lo expuesto, el Árbitro Único deja establecido que en aquellos supuestos en los que este Laudo Arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que tuviese respecto de la controversia materia de análisis.

Primer Punto Controvertido.

"Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Entidad devolver la carta fianza de Fiel cumplimiento a favor del Contratista."

Posición del Contratista.

- 6.1 Con fecha 06 de febrero del 2017, se suscribió el Contrato de obra N° 014-2017-MINEDU/VMGI-PRONIED, Contratación de la ejecución de obra: Saldo de Obra, Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. Daniel Hernandez Pampas-Tayacaja-Huancavelica, entre Constructora Guerrero EIRL y el Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED, por el importe de S/. 5'885,734.47 (Cinco Millones ochocientos ochenta y cinco mil setecientos treinta y cuatro y 47/100 Nuevos Soles), y un plazo de ejecución de 240 días calendario.

- 6.2 Que con fecha 05 de marzo del 2019, se suscribió el Acta de Recepción de Obra.
- 6.3 Que, mediante Carta N° 002-2019-CG/GG, de fecha 06 de mayo del 2019 presentamos nuestra Liquidación de Contrato, con un saldo a favor del **CONTRATISTA** por el importe de 5/.765,359.54 (Setecientos sesenta y cinco mil trescientos cincuenta y nueve y 54/100 Nuevos Soles).
- 6.4 Que, mediante Oficio N° 1528-2019-MINEDU/VMGI_PRONIED-UGEO, y el Informe N° 331- 2019-MIN EDU/VMGI-PRONIED-UGEO-ELT-LIQ-3NR, la **ENTIDAD** realiza observaciones a la Liquidación y elabora otra liquidación con un saldo a cargo del **CONTRATISTA** por el importe de S/. 527,624.33 (Quinientos veintisiete mil seiscientos veinticuatro y 33/100 Soles).
- 6.5 Que, mediante Carta N° 005-2019-CG/GG, con fecha 15 de Julio del 2019, presentamos nuestro pronunciamiento a las observaciones realizadas por la **ENTIDAD**; donde acogimos algunas observaciones de la **DEMANDADA** y comunicamos nuestra conformidad con otras, y elaboramos otra Liquidación con un saldo a favor del contratista por el importe de 5/.828,434.94 (Ochocientos veintiocho mil cuatrocientos treinta y cuatro y 94/100 Soles).
- 6.6 Que, mediante Oficio N° 1722-2019-MINEDU/VMGI_PRONIED-UGEO, y el Informe N° 376-2019-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-ELT-LIQ-3NR, con fecha 24 de julio del 2019, la entidad no acoge nuestro pronunciamiento y se ratifica en su liquidación elaborada con un saldo a cargo del contratista por el importe de S/. 527,624.33 (Quinientos veintisiete mil seiscientos veinticuatro y 33/100 Soles), y nos comunica que nos corresponde que iniciemos acciones previstas en el artículo 179° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para la solución de controversias.
- 6.7 Ahora bien, con relación al punto controvertido materia de análisis, el **CONTRATISTA** manifestó lo siguiente: *"Que habiendo el tribunal Arbitral aprobado la Liquidación del Contrato se solicita al Tribunal Arbitral ORDENE AL DEMANDADO, a pagar el Saldo a favor del Contratista y se proceda a la devolución de la Carta Fianza de Fiel cumplimiento."*

Posición de la Entidad.

- 6.8 La **ENTIDAD** ha manifestado en su escrito de contestación de la demanda, que: *"...una vez resuelta las controversias anteriormente descritas, en la etapa de liquidación corresponderá la devolución de la carta fianza, si existe saldo a favor del contratista"*.

Posición del Árbitro Único.

Arbitraje: Constructora Guerrero EIRL
c. Programa Nacional de Infraestructura
Educativa - Pronied.

Árbitro Único: José Antonio León Rodríguez

Expediente: N° S00087-2019/SNA-OSCE

- 6.9 El **CONTRATISTA** solicita que el Árbitro Único disponga la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento otorgada a la **ENTIDAD**, debido a que existe un saldo a su favor en la Liquidación del CONTRATO.
- 6.10 Al respecto, debemos indicar que mediante escrito del 26 de diciembre de 2019, el **PRONIED** interpuso la excepción de caducidad contra la tercera pretensión de la demanda presentada por el **CONTRATISTA**, en la cual solicitaba lo siguiente:

“TERCERA PRETENSIÓN:

Que, el Tribunal Arbitral declare APROBADA nuestra Liquidación según nuestro pronunciamiento a las observaciones realizadas por la Entidad, la misma que presentamos a la Entidad mediante CARTA N° 005-2019-CG/GG, con fecha 15 de Julio de 2019, con un saldo a favor del contratista por el importe de S/.828,434.94 (Ochocientos Veintiocho Mil Cuatrocientos Treinta y Cuatro y 94/100 nuevos soles).

- 6.11 Ahora bien, con fecha 17 de noviembre de 2021 el **CONTRATISTA** manifestó lo siguiente respecto de la excepción planteada contra la tercera pretensión:

“En el presente caso si aceptamos la EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD, planteada por la demandada, porque de la verificación de cargos se encuentra evidenciado que presentamos la solicitud de inicio de arbitraje el 02.09.2019, cuando ya se había vencido el plazo de 30 días hábiles, por lo tanto ya había operado la CADUCIDAD, por lo tanto la Liquidación aprobada por la Entidad había quedado consentida.”

- 6.12 En atención a ello, mediante Resolución N° 08 del 23 de noviembre de 2021, el Árbitro Único resolvió declarar fundada la excepción planteada por la **ENTIDAD**, debido a que el propio **DEMANDANTE** manifestó que la tercera pretensión principal de la demanda arbitral fue presentada extemporáneamente.

- 6.13 Sobre el particular, se debe tener presente que el artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que:

“En el caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquella debe manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, la parte que no acoge las observaciones debe solicitar, dentro del plazo previsto en la Ley, el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje, vencido el plazo se considera

Arbitraje: Constructora Guerrero EIRL
c. Programa Nacional de Infraestructura
Educativa - Pronied.

Árbitro Único: José Antonio León Rodríguez

Expediente: N° S00087-2019/SNA-OSCE

consentida o aprobada, según corresponda, la liquidación con las observaciones formuladas".

6.14 De igual forma, cabe indicar que la referida Resolución N° 08, el Árbitro Único concluyó lo siguiente:

*"43. La **ENTIDAD** mediante escrito del 16 de noviembre de 2021 ha solicitado la acumulación de la primera pretensión:*

"PRIMERA PRETENSIÓN ACUMULADA.- Que en el caso que el Árbitro Único determine SI HA QUEDADO CONSENTIDA, la liquidación elaborada por la Entidad y comunicada mediante Oficio N° 1528-2019-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO y el Informe N° 331-2019-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO-ELT-LIQ-JNR, solicitamos al Árbitro Único que se EXCLUYA DE LA LIQUIDACIÓN CONSENTIDA, la penalidad por mora por el importe de S/ .604,000.27 (seiscientos cuatro mil y 27/100 Nuevos Soles), ya que las controversias relativas al consentimiento de la Liquidación pueden ser sometidas a arbitraje y que consideramos que la aplicación de la penalidad por mora en la subsanación de observaciones se calcularon contraviniendo normas legales, y que el cobro y pago de dicho importe nos ocasiona perjuicios económicos, y que esta pretensión lo amparamos en la OPINIÓN N° 012-2016/DTN."

44. Al respecto, debemos indicar que de conformidad con el artículo 179 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no cabe excluir o incluir concepto o importe alguno de una liquidación que ha quedado consentida, ya que al haber quedado consentido se desprende que las partes están de acuerdo con la totalidad de su contenido.

45. Sobre el particular, en la Opinión N° 113-2019/DTN del 09 de julio de 2019, la Dirección Técnica Normativa del OSCE, ha señalado lo siguiente respecto de la Liquidación del Contrato:

"2.1.4. Teniendo en cuenta lo anterior, es importante señalar que el artículo 179 del Reglamento regula la presentación de la liquidación -por parte del contratista o la Entidad, según fuera el caso-, su sustentación, observación, notificación, consentimiento y el acogimiento o rechazo de las observaciones formuladas; sin contemplar en ninguno de sus extremos la posibilidad de que la Entidad modifique sustancialmente el sentido del pronunciamiento a través del cual aprobó la liquidación presentada.

Arbitraje: Constructora Guerrero EIRL
c. Programa Nacional de Infraestructura
Educativa - Pronied.

Árbitro Único: José Antonio León Rodríguez

Expediente: N° S00087-2019/SNA-OSCE

En ese sentido, las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, no contemplan la posibilidad de que el contenido de la liquidación aprobada o consentida (con las observaciones formuladas) pueda ser alterado cuando hubiera sido previamente aprobado por la Entidad mediante la emisión de una resolución debidamente fundamentada.

En ese orden de ideas, cuando no se hubiera sometido a conciliación y/o arbitraje las controversias derivadas del contenido de la liquidación, dentro del plazo previsto por la Ley, ésta queda consentida."

46. Asimismo, debemos tener presente que el propio **CONTRATISTA** ha manifestado que la demanda arbitral para que se apruebe la Liquidación de Contrato que había presentado a la **ENTIDAD**, se planteó fuera del plazo establecido en la normatividad vigente, por lo cual la excepción de caducidad planteada contra la tercera pretensión se declaró fundada.

47. En razón de ello, se debe desestimar la primera pretensión acumulada formulada por el **CONTRATISTA**, debido a que la Liquidación de Contrato elaborada por la **ENTIDAD** no fue cuestionada en su oportunidad, con la presentación de la demanda arbitral dentro del plazo de Ley."

6.15 Por su parte, el artículo 126 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que "En caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista y este someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor, la Entidad debe devolverle la garantía de fiel cumplimiento". En el presente caso, no nos encontramos ante dicho supuesto, debido a que no se ha determinado un saldo a favor del **CONTRATISTA** en la Liquidación que ha quedado consentida.

6.16 En consecuencia, habiéndose concluido que la Liquidación practicada por la **ENTIDAD** ha quedado consentida, y que en la misma no obra saldo a favor del **DEMANDANTE**, corresponde declarar Infundada la cuarta pretensión principal formulada por el **CONTRATISTA** y por ende, no procede la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.

VII. LAUDO.

Sobre la base de la voluntad de las partes, de los argumentos esgrimidos, la valoración de las pruebas presentadas y actuadas, así como de las

Arbitraje: Constructora Guerrero EIRL
c. Programa Nacional de Infraestructura
Educativa - Pronied.

Árbitro Único: José Antonio León Rodríguez

Expediente: N° S00087-2019/SNA-OSCE

consideraciones antes expuestas, el Árbitro Único lauda en Derecho resolviendo:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión -primer punto controvertido- formulada por el **CONTRATISTA**, de conformidad a los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.



JOSÉ ANTONIO LEÓN RODRIGUEZ
Árbitro Único