

73-2023-pronied-GVS

EXPEDIENTE
JUDICIAL
ELECTRONICO



420230403202023001191817829000H02

NOTIFICACION N° 40320-2023-SP-CO

EXPEDIENTE 00119-2023-0-1817-SP-CO-02

RELATOR ZEVALLOS QUINTEROS JOHN PERCY

MATERIA ANULACION DE LAUDOS ARBITRALES

SALA

2° SALA COMERCIAL

SECRETARIO DE SALA MATOS CUZCANO, MARIA DEL ROSARIO

DEMANDANTE

: CORPORACION PUERTAS DEL SOL EMPRESA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA ,

DEMANDADO

: PROCURADURIA PUBLICA DEL MINISTERIO DE EDUCACION REPRESENTANDO A PRONIED ,

DESTINATARIO

PROCURADURIA PUBLICA DEL MINISTERIO DE EDUCACION REPRESENTANDO A PRONIED

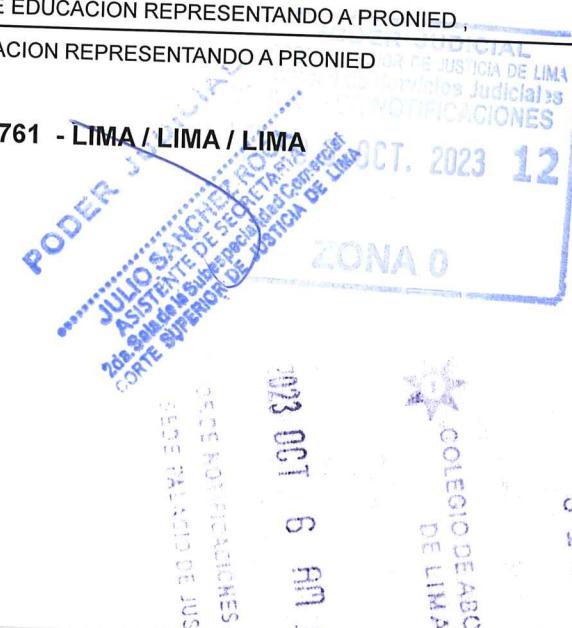
DIRECCION LEGAL : COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA (LIMA) 4761 - LIMA / LIMA / LIMA

Se adjunta Resolucion SEIS de fecha 26/09/2023 a Fjs : 12

ANEXANDO LO SIGUIENTE:

RESOLUCION SEIS (DOBLE CARA)

2 DE OCTUBRE DE 2023





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SEGUNDA SALA CIVIL SUBESPECIALIDAD COMERCIAL**

Si bien el objeto de la controversia de la primera pretensión principal versaba sobre la liquidación de obra y la aplicación de penalidades por mora (penalidad por 50 días calendario), ya que la Contratista consideró que el retraso se encontraba debidamente justificado por causas atribuibles a la Entidad; empero, tras hacer un análisis sobre dicho aspecto, la árbitra única seguidamente procedió a pronunciarse respecto a las circunstancias referidas al procedimiento de recepción de obra, sin advertirse que ello fuera establecido o introducido al discutirse sobre dicho punto controvertido, durante el curso del proceso.

**EXPEDIENTE NÚMERO 00119-2023-0-1817-SP-CO-02 y
00090-2023-0-1817-SP-CO-02 (acumulados)**

Demandante : CORPORACIÓN PUERTAS DEL SOL EMPRESA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA
Demandado : EUROCONSULT SUCURSAL PERÚ
Materia : ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

RESOLUCIÓN NÚMERO SEIS

Miraflores, veintiséis de septiembre de dos mil veintitrés

AUTOS Y VISTOS:

Interviene como Jueza Superior ponente la doctora **Gallardo Neyra**, luego de analizado y deliberado la causa y con el Expediente Judicial Electrónico (en adelante EJE) que se tiene a la vista a través del Sistema Integrado Judicial - SIJ.

VISTOS:

1. El Expediente N° 00090-2023-0 **fue acumulado** al presente Expediente N° 00119-2023-0, mediante Resolución número tres de fecha 11 de julio de 2023.
2. En ambos expedientes acumulados se demanda la anulación **del Laudo arbitral de fecha 15 de noviembre de 2022, emitido por la árbitra única Karina Zambrano Blanco**; en el proceso arbitral seguido por Corporación Puertas del Sol Empresa de Responsabilidad Limitada

(en adelante, “la Contratista”) contra el Programa Nacional de Infraestructura Educativa (en adelante, “PRONIED” o “la Entidad”).

EXPEDIENTE N° 119-2023-0-1817-SP-CO-02

ASUNTO:

3. Es materia de pronunciamiento el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral interpuesto mediante escrito de fecha 06 de marzo de 2023 y subsanado mediante escritos de fecha 21 de abril de 2023 interpuesto por Corporación Puertas del Sol Empresa de Responsabilidad Limitada contra el Programa Nacional de Infraestructura Educativa, a fin que se anule el laudo arbitral de fecha 15 de noviembre de 2022, emitido en el Expediente Arbitral N° 228-2021/CEAR; por incurrir en la causal de anulación prevista en el literal b) del numeral 1) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto legislativo que norma el Arbitraje.

ANTECEDENTES DE LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL:

4. De la revisión de autos se aprecia que, con fecha 11 de enero de 2022, Corporación Puertas del Sol Empresa de Responsabilidad Limitada interpuso demanda arbitral contra la Unidad Ejecutora 108 del Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED, formulando las siguientes pretensiones:

“PRIMERA PRETENSIÓN:

Que, se apruebe la Liquidación del Contrato N° 238-2019-MINEDU/VMGI-PRONIED – Contratación Directa N° 009-2019-MINEDU/UE 108 “Contratación de la Ejecución de la Obra: Saldo de Obra: Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. Nuestra Señora de la Asunción, Cutervo, Cutervo, Cajamarca, del Proyecto de Inversión Pública, Rehabilitación y Remodelación de la Infraestructura Educativa Nuestra Señora de la Asunción, ubicada en la Región Cajamarca, Provincia de Cutervo, Distrito de Cutervo, con Código Único N° 2131098”; sin aplicación de penalidades, por cuanto el retraso se encuentra debidamente justificado por causas atribuibles a la Entidad; penalidad que se encuentra contenida en las observaciones comunicadas por la Entidad y que han sido materia de pronunciamiento dentro del plazo establecido en el RLCE.

SEGUNDA PRETENSIÓN:

Que, la Entidad asuma el íntegro de los costos y costas del proceso arbitral.”

5. Luego, mediante escrito de fecha 08 de febrero de 2022, el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED contestó la demanda en los términos que allí se expone.

6. Mediante Decisión Arbitral N° 04 de fecha 09 de febrero de 2022, la Árbitra única fijó los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si corresponde o no aprobar la liquidación del Contrato N° 238-2019-MINEDU/VMGI PRONIED, sin aplicación de penalidades, por cuanto el retraso se encuentra debidamente justificado por causas atribuibles a la Entidad; penalidad que se encuentra contenida en las observaciones comunicadas por la Entidad y que han sido materia de pronunciamiento dentro del plazo establecido en el RLCE.
2. Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad asuma el íntegro de los costos y costas del proceso arbitral.

7. Con fecha 15 de noviembre de 2022, se expidió el **Laudo Arbitral** mediante el cual la Árbitra única resolvió lo siguiente:

PRIMERO: Declarar FUNDADA EN PARTE la primera pretensión, por lo tanto, corresponde aprobar de forma parcial la liquidación del Contrato N° 238-2019-MINEDU/VMGI PRONIED en base a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos.

SEGUNDO: Declarar INFUNDADA la segunda pretensión, por lo que la Árbitra Única ORDENA QUE cada una de las partes asuma el 50% de los costos del presente proceso arbitral por lo que entidad tendrá que pagar a favor del demandante el monto de s/. 7816.97 (SIETE MIL OCHOCIENTOS DIECISEIS SOLES CON 97/100).

8. Con fecha 16 de enero de 2023, se emitió la Decisión Arbitral N° 20 - **post laudo-** mediante el cual la Árbitra única determinó lo siguiente:

DECLARAR INFUNDADO el pedido de EXCLUSIÓN del Laudo Arbitral, en consecuencia disponer a las partes la integridad del Laudo de fecha 16.11.2022.

DECLARAR INFUNDADO el pedido de INTERPRETACIÓN del Laudo Arbitral

DECLARAR FUNDADO EN PARTE el pedido de RECTIFICACIÓN del Laudo Arbitral, en consecuencia: Rectificar los errores de transcripción y tipográficos tal como se describe en el numeral 5 del presente pedido.

TRÁMITE DEL PROCESO:

9. Recurso de Anulación de Laudo Arbitral

9.1. Petitorio: La demandante Corporación Puertas del Sol Empresa de Responsabilidad Limitada interpone su demanda contra el Programa Nacional de Infraestructura Educativa, a fin que se anule el laudo arbitral emitido por la árbitra única Karina Zambrano Blanco; por infracción al derecho constitucional al debido proceso, en su manifestación del derecho a la motivación de las resoluciones, configurándose la causal de anulación prevista en el literal **b)** del numeral 1) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto legislativo que norma el Arbitraje.

La contratista invoca como causal de anulación aquella prevista en el artículo 63, numeral 1, literal **b)** del Decreto Legislativo N.º 1071, según la cual el laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la

anulación alegue y pruebe “**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**”. (Énfasis agregado)

9.2. Fundamentos del Recurso de Anulación de Laudo: La Contratista señala como fundamentos de su demanda, principalmente, lo siguiente:

- i) Conforme al artículo 162 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y a lo contemplado en el Contrato, se prevén dos situaciones a través de las cuales el retraso en que se pudiera haber incurrido no genera penalidad alguna, siendo la primera cuando se cuente con una ampliación de plazo debidamente aprobada, mientras que la segunda situación se da cuando el contratista acredita de modo objetivo que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable, tal como ha sucedido en el presente caso, lo que puede corroborarse claramente de los asientos de cuaderno de obra. Sin embargo, dicha situación no ha sido mínimamente merituada por la árbitra única, vulnerándose su derecho a la defensa, generando un laudo arbitral que contiene una motivación aparente.
- ii) En el presente caso, el objeto de la controversia era la liquidación de obra y la aplicación de penalidades por mora, ya que el retraso se encontraba debidamente justificado por causas atribuibles a la Entidad; empero, contrariamente a ello, la árbitra única ha resuelto como si la controversia versaría sobre las ampliaciones de plazo, por lo que todo su análisis ha sido esgrimido en torno al cumplimiento de los requisitos para su procedencia, sin tomar en cuenta las normas invocadas. Así, la árbitra única se contradice en su razonamiento, cuando en un primer momento reconoce que efectivamente el retraso realmente es atribuible a la Entidad, pero luego, deniega el derecho de la contratista, ya que no se siguió el procedimiento para conceder la ampliación de plazo.
- iii) Si bien en el laudo se habla se declara fundada en parte la primera pretensión, sobre la liquidación del contratista, se menciona que se debía incluir el monto por la penalidad por atraso de 50 días calendario, así como los 113 días calendario de retraso en la Recepción de Obra, y de ser posible las partes debían reunirse para lograr una liquidación consensuada; razón por la cual, ahora ya no solo ahora se encontraba en discusión la penalidad por mora, sino también la penalidad por la recepción de obra, lo que difiere totalmente de las pretensiones planteadas por la recurrente.

10. Auto Admisorio: Mediante Resolución número dos de fecha 04 de abril de 2023, se resolvió admitir a trámite la demanda de Anulación de Laudo Arbitral interpuesta por Corporación Puertas del Sol Empresa de Responsabilidad Limitada, por la causal contemplada en el literal b) del artículo 63 de la Ley de Arbitraje.

11. Contestación de la Demanda: Mediante escrito de fecha 21 de junio de 2023, el demandado Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED absolvió la demanda en los términos expuestos en dicho escrito.

12. Por Resolución número tres de fecha 11 de julio de 2023, se tuvo por contestada la demanda, señalándose la fecha de la vista de la causa; y, además, se dispuso acumular el proceso signado con el número 00090-2023-0-1817-SP-CO-02.

13. Así, habiéndose llevado a cabo la vista de la causa, de acuerdo a la constancia del área de Relatoría de esta Sala Superior que obra en autos, y conforme al trámite previsto por ley, los autos se encuentran expeditos para ser resueltos.

EXPEDIENTE N° 00090-2023-0-1817-SP-CO-02

ASUNTO

14. Es materia de pronunciamiento el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral interpuesto mediante escrito de fecha 16 de febrero de 2023 y subsanado mediante escrito de fecha 19 de abril de 2023, interpuesto por el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – Unidad Ejecutora 108, a fin de que se anule el Laudo arbitral de fecha 15 de noviembre de 2022, emitido en el Expediente Arbitral N° 228-2021/CEAR; por incurrir en la causal de anulación prevista en el literal b) del numeral 1) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto legislativo que norma el Arbitraje, en concordancia con lo dispuesto en la Décimo Segunda Disposición Complementaria de la misma norma.

TRÁMITE DEL PROCESO

15. Recurso de Anulación de Laudo Arbitral

15.1. Petitorio: El demandante Programa Nacional de Infraestructura

Educativa – Unidad Ejecutora 108 dirige su demanda contra la Corporación Puertas del Sol Empresa de Responsabilidad Limitada, a fin que se anule el laudo arbitral emitido por la árbitra única Karina Zambrano Blanco; por infracción al derecho constitucional al debido proceso, en su manifestación del derecho a la motivación de las resoluciones, configurándose la causal de anulación prevista en el literal **b)** del numeral 1) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto legislativo que norma el Arbitraje.

La Entidad invoca como causal de anulación aquella prevista en el artículo 63, numeral 1, literal **b)** del Decreto Legislativo N.º 1071, según la cual el laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe “**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**”. (Énfasis agregado)

15.2. Fundamentos del Recurso de Anulación de Laudo: La Entidad señala como fundamentos de su demanda, principalmente, lo siguiente:

- i. En lo que concierne a la **Primer Extremo Resolutivo** del laudo, la árbitra única ha resuelto con una motivación aparente e incongruente; ello por cuanto la Contratista solicitó en su primera pretensión principal que se apruebe la liquidación del contrato de obra, sin aplicación de penalidades, observando específicamente aquella impuesta por el retraso de la terminación de la obra. Sin embargo, la árbitra única declaró fundada en parte la referida pretensión, haciendo referencia al procedimiento de recepción de obra, desviando y/o adicionando así al debate de la controversia hechos que versan sobre la recepción de la obra y una supuesta penalidad aplicada en dicha etapa; lo que no ha sido expresamente señalado ni controvertido por la Contratista en su demanda arbitral.
- ii. Por otro lado, refiere que lo señalado por la árbitra única no fue materia de requerimiento por parte de la Contratista en su primera pretensión, dado que no solicitó que se apruebe su liquidación de contrato, sino la liquidación del contrato de obra emitida por la Entidad, sin penalidades, puesto que se reconocieron las observaciones N° 1, 2, 3, 4 y 5, objetándose únicamente la observación N° 6 referida a la penalidad por mora por el atraso en la terminación de obra; razón por la que, resulta un pronunciamiento *extra petita* que se haya declarado: “*Fundada en parte la primera pretensión sobre la liquidación del contratista a la que debe incluir el monto por penalidad por atraso de 50 días calendario y por*

113 días calendarios de retraso en la penalidad por mora; y de ser posible, reunirse las partes y lograr una liquidación consensuada teniendo como premisa los fundamentos de hecho y derecho expuestos en el laudo”.

iii. Además de haberse desviado del debate formulado por las partes, generándosele indefensión al adicionar hechos que no se condicen con la materia controvertida, no se han atendido los fundamentos expuestos en su solicitud de interpretación y exclusión del laudo, mediante los cuestionaba cómo se había llegado a la conclusión de que el tiempo transcurrido entre la solicitud de recepción de obra y la primera visita de la comisión era un hecho no atribuible al contratista y que ello contravenía el artículo 208.5 y 209 del RLCE, si (1) la recepción de obra no resultó ser una materia controvertida en el proceso, (2) existía un plazo de caducidad para cuestionar dicha materia, (3) las partes observaron el procedimiento de liquidación de contrato -sin controversia previa-, y, (4) la Entidad -según anexo 9- no aplicó penalidad por mora en la subsanación de observaciones en la etapa de recepción de obra. Asimismo, se solicitó que aclare lo señalado en el tercer párrafo de la página 27 del laudo arbitral, dado que la árbitro única manifestó que se debía practicar una nueva liquidación; empero, en el extremo resolutivo en cuestión se indicó que se declaraba fundada en parte la primera pretensión, y por tanto, se aprobaba de forma parcial la liquidación del Contrato; siendo dicho pronunciamiento contradictorio.

iv. Respecto al **Segundo Extremo Resolutivo**, el laudo se ha pronunciado con una motivación aparente e incongruente, toda vez que la decisión de la árbitra única fue declarar infundada dicha pretensión, cuya consecuencia lógica sería que la Entidad no asuma el íntegro de costos del proceso arbitral; sin embargo, de manera contradictoria, se ordenó que la Entidad pague a favor de la Contratista la suma de S/ 7,816.97; lo que motivó a que se peticionara la interpretación de dicho extremo resolutivo que declaró infundada dicha pretensión; empero, dicha solicitud fue declarada infundada.

16. Auto Admisorio: Por Resolución número dos de fecha 17 de mayo de 2023, se admitió el recurso de anulación interpuesto por el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED, respecto del laudo arbitral contenido en la Decisión N° 17 de fecha 15 de noviembre de 2022, bajo la causal contenida en el literal b) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071, en concordancia con la Décimo Segunda Disposición Complementaria de la norma prescrita.

17. Contestación de la Demanda: Mediante escrito de fecha 04 de julio de 2023, la demandada Corporación Puertas del Sol Empresa de Responsabilidad Limitada absolvió el traslado de la demanda.

18. Mediante Resolución número tres de fecha 02 de agosto de 2023, se dispuso efectivizar el mandato de acumulación dispuesto en el Expediente N° 119-2023-0-1817-SP-CO-02 tramitado por esta Sala Superior.

CONSIDERANDO DEL COLEGIADO:

19. Marco Doctrinal y Legal sobre el Arbitraje

Nuestro esquema constitucional permite el control judicial de laudos arbitrales emanado de un proceso de arbitraje. Y es que, si bien el proceso arbitral es de naturaleza constitucional, autónoma e independiente, es constitucional también que ante eventuales afectaciones a los derechos y principios fundamentales exista un sistema de control y protección judicial que garantice la observancia y el respeto de los principios jurisdiccionales y derechos fundamentales de los involucrados.

Al respecto el Tribunal Constitucional ha precisado este carácter señalando en la STC Exp. N.º 00142-2011-AA/TC, la siguiente:

“Como ya ha señalado este Tribunal, “la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia, tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso” (STC 6167-2005-PHC/TC, fundamento 9).

20. Del principio constitucional contenido en el artículo 139, inciso 1¹, de la Constitución, así como de las disposiciones legales previstas en el artículo 62, incisos 1 y 2 del Decreto Legislativo N.º 1071 – Ley de Arbitraje, se habilita el control judicial de los laudos arbitrales, **en tanto quien solicita la anulación del laudo invoque y pruebe el cumplimiento de las causales previstas taxativamente en el artículo 63 del Decreto Legislativo N.º 1071**. Las alegaciones formuladas y las pruebas aportadas por quien pretende la nulidad del laudo deben estar

¹ Esta norma constitucional reconoce la jurisdicción arbitral al señalar que no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral.

dirigidas a sustentar las causales de anulación legalmente establecidas.

21. El artículo 62, inciso 1 del Decreto Legislativo N.º 1071, señala que contra el laudo sólo podrá interponerse recurso de anulación. Este recurso constituye la única vía de impugnación del laudo y tiene por objeto la revisión de su validez **por las causales taxativamente establecidas en el artículo 63**. El recurso se resuelve declarando la validez o la nulidad del laudo.

22. De acuerdo a ello, se considera que el Recurso de Anulación de Laudo Arbitral, tiene por objeto revisar únicamente la validez del laudo, controlándose el cumplimiento de los recaudos legales, sin entrar a valorar el acierto o desacierto de la decisión, es decir, que el Juez se encuentra limitado a revisar la forma, más no el fondo de la materia sometida a arbitraje; de ese modo y conforme a las normas mencionadas, las causales legales para interponer el recurso de anulación contra el laudo arbitral se encuentran contempladas de manera taxativa.

ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE N° 090-2023-0

CAUSAL B: RESPECTO A LA VULNERACIÓN DEL DEBIDO PROCESO ARBITRAL POR LA EXISTENCIA DE UNA INDEBIDA MOTIVACIÓN.

23. Como argumento sustentado en el literal **b)** del artículo 63.1 de la Ley de Arbitraje, la parte demandante **PROGRAMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – UNIDAD EJECUTORA 108** ha señalado que el laudo ha sido emitido con una motivación aparente e incongruente, vulnerando su derecho al debido proceso y a la defensa, por lo que considera que el laudo en cuestión merece ser declarado nulo.

24. Al respecto debe anotarse que en muchas ocasiones los cuestionamientos al laudo arbitral se presentan bajos subterfugios concernientes a una indebida motivación, cuando lo que en realidad cuestiona la parte es el fondo de lo decidido por el árbitro. Así, bajo el argumento de una presunta indebida motivación se plantea, en realidad, la posibilidad de revisión, por el órgano jurisdiccional, del laudo arbitral.

25. Todo cuestionamiento al razonamiento intrínseco del Tribunal Arbitral o Árbitro Único respecto del fondo de la controversia analizada, será declarado infundado, pues no existe espacio en este proceso judicial de anulación de laudo para pronunciarse sobre el fondo de la controversia

o sobre el contenido de la decisión, así como para revisar los criterios o motivaciones del árbitro expuestos en el laudo arbitral, conforme a lo prescrito por el artículo 62, inciso 2, del Decreto Legislativo N° 1071.

26. Por cuya razón, corresponde revisar los fundamentos de la demanda interpuesta por la Entidad demandante y si éstos realmente evidencian una vulneración al derecho de motivación o, en realidad, pretenden un pronunciamiento sobre el fondo de lo decidido en el arbitraje.

Análisis De Los Agravios Y Examen De Fundabilidad De La Causal Invocada En La Presente Demanda

27. Fluye de las actuaciones arbitrales, que la demanda arbitral fue interpuesta por la contratista Corporación Puertas del Sol Empresa de Responsabilidad Limitada, en mérito a la Cláusula Vigésima del “Contrato N° 238-2019-MINEDU/VMGI-PRONIED – Contratación Directa N° 009-2019-MINEDU/UE 108 “Contratación de la Ejecución de la Obra: Saldo de Obra: Adecuación, Mejoramiento y Sustitución de la Infraestructura Educativa de la I.E. Nuestra Señora de la Asunción, Cutervo, Cutervo, Cajamarca, del Proyecto de Inversión Pública, Rehabilitación y Remodelación de la Infraestructura Educativa Nuestra Señora de la Asunción, ubicada en la Región Cajamarca, Provincia de Cutervo, Distrito de Cutervo, con Código Único N° 2131098”.

Las pretensiones de la demanda arbitral postuladas por la Contratista fueron las siguientes: **a)** Que se apruebe la Liquidación del Contrato N° 238-2019-MINEDU/VMGI-PRONIED, sin aplicación de penalidades, por cuanto el retraso se encontraba debidamente justificados por causas atribuibles a la Entidad; penalidad que se encontraba contenida en las observaciones comunicadas por la Entidad y que fueron materia de pronunciamiento dentro del plazo establecido en el RLCE; y, **b)** Que la Entidad asuma el íntegro de los costos y costas del proceso arbitral.

28. Ahora bien, de la lectura del laudo arbitral se aprecia que las denuncias que formula la Entidad se encuentran dirigidas en principio contra el primer punto resolutivo del laudo, mediante el cual el Tribunal Arbitral se pronunció sobre la primera pretensión de la demanda arbitral, tal como se advierte desde la página 19 a 27 del laudo, en donde se expresó lo siguiente:

28.1. En principio, la árbitra única hizo referencia a la normativa aplicable al caso concreto, haciendo cita del artículo 209 del Reglamento de la LCE; y luego, realizó una enumeración de los hechos:

Que en fecha 26.11.2019 se suscribió el Contrato para la Ejecución de Obra: SALDO DE OBRA: "ADECUACIÓN, MEJORAMIENTO Y SUSTITUCIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DE LA I.E. NUESTRA SEÑORA DE LA ASUNCIÓN, CUTERVO, CUTERVO, CAJAMARCA, DEL PROYECTO DE INVERSIÓN PÚBLICA, REHABILITACION Y REMODELACION DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA NUESTRA SEÑORA DE LA ASUNCIÓN, UBICADA EN LA REGIÓN CAJAMARCA, PROVINCIA DE CUTERVO, DISTRITO DE CUTERVO, CON CÓDIGO ÚNICO N° 2131098" por el MONTO DE DOS MILLONES CIENTO TREINTA Y TRES MIL SEISCIENTOS TRECE CON 42/100 SOLES (S/ 2'133,613.42) incluido IGV.

Que en fecha 12.12.2019 se da inicio a la ejecución de la obra, con la entrega de terreno, expediente técnico y designación de supervisor, mediante acta.

Que mediante la Resolución Jefatural N° 105-2020-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO de fecha 21.11.2020 se aprueba la solicitud de ampliación N° 01 por un total de 146 días calendario.

Que por medio de la Resolución Jefatural N° 200-2020-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO de fecha 21.11.2020, la ENTIDAD aprueba la prestación adicional solicitada por los asientos 168 al 186 del Cuaderno de Obra de fecha 29/09/2020 al 23/11/2020.

En fecha 01.12.2020 mediante Carta N° 31-2020-RPRC/GG el CONTRATISTA solicita la Ampliación de plazo, por lo que mediante carta N° 215-2020-ODDR-ARQUITECTO el supervisor de obra recomienda se aprueba la ampliación de plazo.

Mediante Oficio N° 2309-2020-MINEDU/VMI-PRONIED-UGEO de fecha 30.12.2020 se notifica a la CONTRATISTA la Resolución Jefatural N° 224-2020-MINEDU-VMGI-PRONIED de fecha 30.12.2020 se resuelve declarar improcedente la solicitud de ampliación de plazo solicitada por el contratista, teniendo que el término del plazo contractual,

DE LA RECEPCIÓN

Mediante el asiento 208 del Cuaderno de Obra de fecha 16.12.2020 el SUPERVISOR indica que se ha concluido con la última partida del Adicional de Obra, dándose por culminada la obra a un 100%.

Mediante Carta N° 239-2020—ODDR-ARQUITECTO/CONSULTOR de fecha 21.12.2020 el SUPERVISOR remite a la ENTIDAD el Informe N° 081-2020-ODDR-ARQUITECTO/CONSULTOR-FFARVJS en el cual se concluye que se han culminado las partidas contractuales restantes del Adicional de Obra N° 01 y solicita a la entidad la recepción de obra de acuerdo a la normativa de la LCE y su reglamento.

Mediante oficio N° 000681-2021-MINEDU-VMGI-PRONIED-UGEO de fecha 30.03.2021 se reprograma la recepción de la obra, comunicándose al CONTRATISTA, por lo que en fecha 16.04.2021 la ENTIDAD a través de la Comisión de Recepción emite el Acta de Observaciones de Obra. Habiendo transcurrido 113 días calendarios entre la solicitud de recepción de obra y la primera visita de la Comisión de Recepción.

Mediante anotaciones del asiento 214 y 215 realizadas por el SUPERVISOR se deja constancia que el CONTRATISTA, dentro del plazo, ha levantado las observaciones contenidas en el pliego de observaciones.

En fecha 07.06.2021 hasta el 11.06.2021 la Comisión de Recepción procede a realizar el acto de recepción de obra, verificando que se hayan levantado las observaciones contenidas en el pliego de observaciones de fecha 16.04.2021, suscribiendo el Acta de Recepción de Obra en fecha 11.06.2021 por parte de la Comisión de Recepción.

DE LA LIQUIDACIÓN

Por Carta N° 005-2021-RPRC/GG de fecha 10.08.2021 la CONTRATISTA presenta la liquidación dentro del plazo legal.

En fecha 04.10.2021 mediante Oficio N° 002155-2021-MINEDU-VMGI-PRONIED-UGEOP se notifica a la CONTRATISTA las observaciones a la liquidación.

Mediante Carta N° 006-2021-RPRC/GG de fecha 18.10.2021 la CONTRATISTA emite pronunciamiento con respecto a las observaciones realizadas por la ENTIDAD, en la cual reconoce

las cinco de seis observaciones, cuestionando la sexta observación en cuanto a la penalidad aplicada por mora.

28.2. Luego, la árbitra única se pronunció sobre las liquidaciones presentadas por las partes, haciendo mención de cada una de éstas:

VI.2.1.3.1. De la Liquidación realizada por el CONTRATISTA

Con respecto a la Liquidación hecha por el contratista en el artículo 209 del RLCE se tiene lo siguiente:

209.1. *El contratista presenta la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra o de que la última controversia haya sido resuelta y consentida. Dentro de los sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra, el supervisor o inspector presenta a la Entidad sus propios cálculos, excluyendo aquellos que se encuentran sometidos a un medio de solución de controversias*

Al respecto se tiene que el contratista, en el plazo, ha presentado la liquidación de obra mediante la Carta N° 005-2021-RPRC/GG de fecha 10.08.2021, con un saldo a favor del contratista de SESENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE SOLES CON 57/100 (S/.65977.57);

A favor del Contratista	
- En efectivo	S/ 55,913.19
- I.G.V.	S/ 10,084.38
<hr/>	<hr/>
	S/ 65,977.57
A cargo del Contratista	
- En efectivo	S/ -
- I.G.V.	S/ -
<hr/>	<hr/>
	S/ -

Mediante informe N° 498-2021-MINEDU-VMGI-PRONIED-OGAD-UF de fecha 23.07.2021 la Oficina General de Administración remite el Control Valorable de la Obra por un monto pagado total

de DOS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS con 52/100 soles (S/ 2'494 600.52).

Así mismo, en fecha 04.10.2021 mediante Oficio N° 002155-2021-MINEDU-VMGI-PRONIED-UGEOP la ENTIDAD observa la Liquidación presentada por el CONTRATISTA, liquidando un saldo a su favor por S/ 260 829.30 (DOSCIENTOS SESENTA MIL OCHOCIENTOS VEINTINUEVE CON 30/100 SOLES).

de DOS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS con 52/100 soles (S/ 2'494 600.52).

Así mismo, en fecha 04.10.2021 mediante Oficio N° 002155-2021-MINEDU-VMGI-PRONIED-UGEo la ENTIDAD observa la Liquidación presentada por el CONTRATISTA, liquidando un saldo a su favor por S/ 260 829.30 (DOSCIENTOS SESENTA MIL OCHOCIENTOS VEINTINUEVE CON 30/100 SOLES).

Por lo que, en fecha 18.10.2021 mediante Carta N° 006-2021-RPRC/GG el CONTRATISTA se pronuncia respecto de las observaciones, reconociendo cinco de estas, pero rechazando la aplicación de la penalidad por mora contenida en la sexta observación, dicha penalidad por mora asciende a la suma de DOSCIENTOS SESENTA MIL OCHOCIENTOS VEINTINUEVE CON 30/100 SOLES (S/ 260 829.30), sin embargo, el CONTRATISTA manifiesta que los hechos por lo que se produjo la mora no son imputables a la misma, siendo responsabilidad a la entidad por no haber aprobado la Ampliación de Plazo N° 02 y por demora de la entidad en la recepción de la obra.

Así mismo, en el presente proceso no se ha establecido como punto controvertido la validez del contenido del Oficio N° 002155-2021-MINEDU-VMGI-PRONIED-UGEo que contiene las observaciones, a la liquidación.

VI.2.1.3.2. De la Liquidación realizada por la ENTIDAD

Del informe N° 003-2021/JNR notificado mediante oficio N° 2155-2021-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEo en fecha 04.10.2021, la ENTIDAD concluye con liquidación a su favor por S/ 260829.30 (DOSCIENTOS SESENTA MIL OCHOCIENTOS VEINTINUEVE SOLES CON 30/100):

CÁLCULO DE LA ENTIDAD		
Descripción	A Favor del Contratista	A Cargo del Contratista
AUTORIZADO Y PAGADO		
En efectivo	56,619.07	
En IGV (18%)	10,191.44	
PENALIDAD		260,829.30
OTROS (Por elab. de Liquidación)		
TOTAL	S/. 66,810.51	S/. 260,829.30

Dicho monto, contenido en la Observación N° 06 del Informe N° 003-2021/JNR correspondería a la aplicación de penalidades por las siguientes causales:

- a. Atraso de 50 días calendario,
- b. Valorizar metrados no ejecutados en obra
- c. Por ausencia de personal de obra – Ing. Residente

Sin embargo, la ENTIDAD advierte que dicho monto sobrepasa el 10% del monto contractual vigente, por lo que en el presente caso reducir la penalidad al 10% del contrato por la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CIENTO CUARENTA Y UN SOLES CON 10/100 (S/ 256 141.10), monto que quedaría a cargo del contratista, y el monto de SESENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SOLES CON 51/100 (S/ 66 810.51) a favor del contratista.

Al respecto, realizando la resta aritmética se tiene que quedaría a cargo del contratista la suma de CIENTO OCHENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS TREINTA SOLES CON 39/100 (S/189 330.49).

28.3. Seguidamente, la árbitra única procedió a efectuar un análisis de las liquidaciones presentadas por las partes, distinguiendo que ambas eran adversas, toda vez que mientras una reconocía un saldo a su favor, la otra reconocía un saldo en contra de la Contratista.

28.3.1. En cuanto a la liquidación practicada por la Entidad, la árbitra única advierte que la Contratista reconocía la penalidad por valorizar metrados no ejecutados en obra y por la ausencia de personal de Obra – Ing. Residente; sin embargo, la Contratista no reconocía la penalidad por atraso de 50 días calendarios, sanción que se generó a raíz que la Entidad decidió no conceder la solicitud de ampliación N° 2 presentada por la Contratista de fecha 01 de diciembre de 2020 mediante Carta N° 31-2020-RPRC/GG, la que contaba con recomendación del Supervisor. Así, al no haber concluido de ejecutar la obra dentro del plazo contractual, la Entidad aplicó la penalidad por mora a la Contratista, ascendente al monto de S/ 256,141.10 soles.

28.3.2. Luego, se menciona que si bien la Contratista contaba con opiniones favorables del área técnica del Director de la Unidad Gerencial de Estudios y Obras y del Coordinador de Obra del Equipo de Ejecución de Obras, del Memorándum N° 1537-2020-MINEDU/VMGI-PRONIED-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Entidad, la árbitra única advierte que la Entidad no concedió la solicitud de ampliación de plazo de 47 días, por un defecto de forma que consiste en que la Contratista no señaló ni sustentó la anotación realizada en el cuaderno de obra del inicio y fin de la causal invocada, requisitos previstos en el artículo 170 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por Decreto Supremo N° 377-2019-EF, limitándose solo a indicar que la fecha del inicio de la causal fue el 06 de octubre de 2020, sin adjuntar ningún asiento del cuaderno de obra con la fecha indicada.

28.3.3. Además, refiere que el Coordinador de Obra señaló que el asiento donde constaba el inicio de la causal era el asiento 174 del cuaderno de obra de fecha 05 de octubre de 2020, mientras que el fin de la causal figuraba en el asiento 182 del cuaderno de obra de fecha 21 de noviembre de 2020; circunstancia que no fue indicada por el Contratista. Sin perjuicio de ello, la árbitra única menciona que de la revisión del asiento 174 del cuaderno de obra, advirtió que ésta se refería a la necesidad de ejecutar una prestación adicional, empero, la causal invocada por la Contratista era de atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles a dicha parte, circunstancia que no fue registrada como tal en el mencionado asiento.

28.3.4. Luego de hacerse alusión a que la Entidad basó su posición en la Opinión N° 074-2018/DTN, la árbitra única afirmó que dicha parte denegó la ampliación N° 2 solicitada por la Contratista en cumplimiento de lo opinado por la Dirección Técnica Normativa y lo establecido en el

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, toda vez que le correspondía a la Contratista sustentar, justificar y cuantificar la solicitud de ampliación de plazo, y a la Entidad evaluar la misma, a través de los hechos y sustentos invocados, no pudiendo realizar modificaciones y/o adecuaciones a la solicitud presentada. Asimismo, la árbitra única resaltó que debía tenerse en cuenta que la Contratista pudo cuestionar dicha decisión desde el día siguiente de emitida la Resolución Jefatural N° 224-2020-MINEDU-VMGI-PRONIED de fecha 30 de diciembre de 2020 que denegó la solicitud de ampliación de plazo legal que ofrecía el artículo 45.5 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Luego de ello, la árbitra única estimó necesario precisar que, si bien la Contratista incurrió en penalidad por demora en la entrega, del análisis de los hechos y de la normativa vigente consideró que el atraso en la entrega de la obra no era imputable al contratista, tal como seguidamente procedería a demostrar.

28.4. Respecto a la recepción de la obra, regulada en el artículo 208 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la árbitra única señaló que, mediante el asiento 208 del Cuaderno de Obra de fecha 16 de diciembre de 2020, suscrita por el Supervisor, éste solicitó que se inicie con el proceso de recepción de obra, considerando que se ha culminado con la ejecución de las partidas de la prestación adicional en un 100%.

Luego, tras hacer referencia al Informe N° 081-2020-ODDR-ARQUITECTO/CONSULTOR-FFAR/JS, así como a los Oficios N° 0681-2021-MINEDU-VMGI-PRONIED-UGEO y N° 0761-2021-MINEDU-VMGO-PRONIED-UGEO, mediante el cual se pone en conocimiento el Memorando N° 1986-2021-MINEDU, por el que se comunica la “reprogramación del comité de recepción” y se programa el inicio del acto de recepción para el día 13 de abril de 2021. En dicha fecha, según se indica en el laudo, se realizó la primera visita de la Comisión de Recepción, advirtiéndose observaciones por medio del Acta suscrita en fecha 16 de abril de 2021 por todos los miembros del Comité.

Por ello, la árbitra única consideró que la obra culminó el día 16 de diciembre de 2020, esto es, fuera del plazo; sin embargo, las comunicaciones con respecto a la conformación del comité se realizaron fuera del plazo, y el acto de recepción se realizó 113 días calendario después de la solicitud de recepción, lo que no era atribuible al contratista.

Después, tras hacer referencia del asiento 215 de fecha 15 de mayo de 2021, en el cuaderno de obra, mediante el cual el Supervisor solicitaba

que el Comité verifique el levantamiento de las observaciones, se menciona que la recepción de la obra se realizó con fecha 11 de junio de 2021; por lo que, la árbitra única estimó que desde la solicitud de recepción de obra y la primera visita de la Comisión de Recepción transcurrieron 113 días calendarios para que la Entidad recepcione la obra, lo que no era atribuible a la Contratista, contraviniéndose así lo dispuesto en el artículo 208.5 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

Seguidamente, la árbitra única concluyó que el atraso en la recepción de la obra no era imputable a la Contratista como si lo era el atraso en la ejecución de la obra y correspondiente penalidad, por lo que, estimó que tanto la liquidación de la Entidad como la liquidación de la Contratista contravenían lo dispuesto en el artículo 209 del RLCE.

28.5. En ese contexto, la árbitra única invocó el principio de *iura novit curia* regulado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, resaltando que los árbitros tienen el poder-deber de identificar el derecho comprometido en la causa, aun cuando no se encuentre expresamente invocado en la demanda, tal como sucedía en el caso concreto, según se refiere en el laudo. En consecuencia, atendiendo a los fundamentos expuestos, la árbitra única resolvió declarar fundada en parte la primera pretensión de la demandante, toda vez que estimaba que era necesario practicar una nueva liquidación que refleje la realidad de los hechos y tenga en cuenta los artículos 208.5 y 209 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, debiendo incluirse por ello el monto por la penalidad por atraso de 50 días calendarios y los 113 días calendario de retraso en la Recepción de la Obra, y de ser posible reunirse las partes y lograr una liquidación consensuada, teniendo como premisa los fundamentos de hecho y derecho expuestos en el presente laudo.

29. En su recurso de anulación, la Entidad ha denunciado que la árbitra única ha resuelto con una motivación aparente e incongruente, por cuanto la Contratista solicitó en su primera pretensión principal **que se apruebe la liquidación del contrato de obra, sin aplicación de penalidades, observando específicamente aquella impuesta por el retraso de la terminación de la obra**. Sin embargo, refiere que la árbitra única declaró fundada en parte la referida pretensión, haciendo referencia además sobre el procedimiento de recepción de obra, desviando y/o adicionando así al debate de la controversia, hechos que versan sobre la referida recepción de la obra y una supuesta penalidad aplicada en dicha etapa; lo que no ha sido expresamente señalado ni controvertido por la

Contratista en su demanda arbitral.

Respecto a ello, la Entidad destaca que la Contratista no solicitó con su demanda que se apruebe su liquidación de contrato, sino la liquidación del contrato de obra emitida por la Entidad, sin penalidades, puesto que reconocía las observaciones N° 1, 2, 3, 4 y 5, pero objetaba únicamente la observación N° 6 referida a la penalidad por mora por el atraso en la terminación de obra. Sin embargo, dicha parte refiere que indebidamente se ha emitido un pronunciamiento *extra petita*, toda vez que, más allá de pronunciarse respecto a la liquidación de obra, la árbitra única se pronunció sobre el procedimiento de recepción de obra. Asimismo, la Entidad denuncia que no se han atendido los fundamentos expuestos en su solicitud de interpretación y exclusión del laudo, mediante los cuales cuestionaba cómo se había llegado a la conclusión de que el tiempo transcurrido entre la solicitud de recepción de obra y la primera visita de la comisión era un hecho no atribuible al contratista y que ello contravenía el artículo 208.5 y 209 del RLCE; empero, pese a declarar fundada en parte la primera pretensión, y por tanto, aprobar de forma parcial la liquidación del Contrato, la árbitra única también dispuso que era necesario practicar una nueva liquidación que refleje la realidad de los hechos, considerando las normas mencionadas, debiendo incluirse por ello el monto por la penalidad por atraso de 50 días calendarios y los 113 días calendario de retraso en la Recepción de la Obra, y de ser posible reunirse las partes y lograr una liquidación consensuada, teniendo como premisa los fundamentos de hecho y derecho expuestos en el presente laudo; lo que resulta ser contradictorio.

30. Que, de la revisión de los fundamentos de la primera pretensión principal formulada con la demanda, cabe destacar que, a modo de colofón, la Contratista señaló lo siguiente:

Que, así entonces habiendo emitido pronunciamiento en el plazo previsto en la norma respecto a las observaciones comunicadas por la Entidad, expresamente las vinculadas a la aplicación de penalidad por mora; la misma no ha quedado consentida; por lo que en mérito a los fundamentos de nuestra demanda y medios probatorios el Tribunal se encuentra facultado a disponer la APROBACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN SEA APROBADA sin la penalidad que pretende Imponer la Entidad; por cuanto claramente se puede determinar que NO CORRESPONDE LA APLICACIÓN DE PENALIDAD POR MORA, dado que el retraso se encuentra plenamente justificado y sustentado; por lo que pedimos que al momento de resolver sea declarada FUNDADA nuestra pretensión.

De lo citado, se advierte que la Contratista fundó dicha pretensión en el hecho que se había pronunciado respecto a las observaciones comunicadas por la Entidad a su liquidación, **expresamente a las vinculadas a la aplicación de penalidad por mora**, la cual –a criterio suyo- no quedó consentida; más aún cuando refiere que no correspondía dicha penalidad por mora, ya que el retraso se encontraba plenamente justificado.

31. Luego, la Entidad al contestar la demanda arbitral, refirió básicamente lo siguiente:

8. En ese sentido, se verifica de la carta antes citada que el contratista ACEPTÓ LAS OBSERVACIONES EFECTUADAS POR EL PRONIED, excepto la OBSERVACIÓN N° 06, pero únicamente cuestionó la que corresponde a la penalidad por mora aplicada por atraso en el término de ejecución de obra; dado que NO SE PRONUNCIÓ EN DICHA CARTA SOBRE LAS OTRAS PENALIDADES APLICADAS POR VALORIZAR METRADOS NO EJECUTADOS EN OBRA Y POR LA AUSENCIA DE PERSONAL DE OBRA- ING. RESIDENTE, cuyo cálculo asciende a S/ 7,400.42, QUEDANDO ESTOS CONCEPTOS PLENAMENTE CONSENTIDOS.

Conforme a lo expuesto, vuestro Despacho podrá verificar que las partes han seguido el procedimiento establecido en el Art. 209 del Reglamento para la liquidación del contrato **EXISTIENDO CONTROVERSIAS ÚNICAMENTE RESPECTO DE LA APLICACIÓN DE LA PENALIDAD POR MORA.**

9. Al respecto, es importante indicar que en relación con la observación NO ACOGIDA, referida a la penalidad por mora interpuesta, es CLARO Y EVIDENTE, que EL CONTRATISTA INCURRIÓ EN 50 DÍAS CALENDARIO DE ATRASO AL NO HABER CUMPLIDO CON EJECUTAR LA OBRA DENTRO DEL PLAZO CONTRACTUAL, pues NO EXISTE QUESTIONAMIENTO ALGUNO POR PARTE DEL CONTRATISTA SOBRE LA FECHA DE VENCIMIENTO DEL PLAZO

(...)

19. De esta manera, la forma idónea de justificar el retraso es mediante la solicitud de anulación de plazo presentada ante la Entidad, y en adición a ello, la norma establece que el contratista puede solicitar a la Entidad no aplicar la penalidad por mora al haberse configurado un retraso justificado debiendo para ello acreditar y sustentar de manera objetiva que el retraso en la ejecución del contrato obediese a una situación que no resulta imputable a él; así, a partir de la información proporcionada a la Entidad, ésta evalúa y, consecuentemente, determina si dicho retraso califica como uno "justificado", a efectos de no aplicar la penalidad por mora.

20. En el presente caso, resulta oportuno señalar que nuestra contraparte solicitó una ampliación de plazo N° 02 por 47 días calendarios por causal de atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles a esta; la misma que fue declarada IMPROCEDENTE mediante la Resolución Jefatural N°224-2020-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEo de fecha 30 de diciembre de 2020, siendo dicha DECISIÓN PLENAMENTE CONGENTIDA POR NUESTRA LA DEMANDANTE AL NO EMPLEAR ALGUNO DE LOS MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS ESTABLECIDO EN LA NORMATIVA DE CONTRATACIONES DEL ESTADO; en consecuencia, DICHO RETRASO SE ENCUENTRA INJUSTIFICADO.
21. Asimismo, debemos de advertir que EL CONTRATISTA TAMPOCO HA CUMPLIDO CON SOLICITAR LA NO APLICACIÓN DE PENALIDADES ANTE LA ENTIDAD NI SUSTENTAR ANTE ESTA DE MANERA OBJETIVA QUE EL RETRASO INCURRIDO SE ENCUENTRE JUSTIFICADO PESE A CONOCER QUE DICHA PENALIDAD SE APLICA DE MANERA AUTOMÁTICA; razón por la cual, se evidencia que el contratista no ha cumplido con justificar dicho atraso conforme al marco previsto precedentemente mencionado, SIENDO POR LO TANTO VÁLIDA LA APLICACIÓN DE PENALIDAD POR MORA EN EL LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO DE OBRA EFECTUADA POR EL PRONIED, MAS AUN SI EL CONTRATISTA TAMPOCO HACE REFERENCIA ALGUNA SOBRE LA MISMA EN LA LIQUIDACIÓN DE OBRA QUE ESTE PRESENTÓ MEDIANTE LA CARTA N° 005-2021-RPRCIGG, E INCLUSO, EN DICHO DOCUMENTO NO SE OBSERVA QUE ESTE HAYA SUSTENTADO Y ACREDITADO DE MANERA OBJETIVA QUE EL MAYOR TIEMPO EMPLEADO NO LE SEA IMPUTABLE.
22. Asimismo, se debe mencionar que la carta a la cual hace mención el contratista en su demanda y en la cual pretende acreditar el retraso de 47 días calendario no le resultaría imputable, fue presentada con posterioridad a las observaciones efectuadas por el PRONIED, lo cierto es que en ella tampoco se encuentra objetivamente sustentada, y ello se desprende de la conclusión arribada: "Desde el dia 06/10/2020 al 21/11/2020 se contabilizan 47 días (10 días para la culminación de la elaboración el Exp. Téc. y 27 días para los trámites de aprobación del mismo), ..."; afirmación que resulta ser contradictoria.

(...)

25. En ese sentido, se tiene que tanto el OFICIO N° 2155-2021-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEo y su informe, se encuentran debidamente sustentados, los mismos que se emitieron dentro de los alcances del contrato suscrito, siendo que el contratista tuvo un atraso de 50 días; asimismo, ESTE NO SOLICITÓ NI ACREDITÓ DE MANERA OBJETIVA ANTE NUESTRA REPRESENTADA QUE DICHO ATRASO HAYA SIDO JUSTIFICADO A FIN DE QUE NO SE SEA APLICABLE DICHA PENALIDAD, TENIENDO EN CONSIDERACIÓN QUE LA MISMA SE REALIZA DE MANERA AUTOMÁTICA.
26. Por consiguiente, EL ATRASO INCURRIDO POR EL CONTRATISTA SE ENCUENTRA ACREDITADO, siendo que NO CUMPLIÓ TERMINAR LA OBRA DENTRO DEL PLAZO CONTRACTUAL, no siendo amparable el pedido formulado por la citada corporación, puesto que el mismo se considera como demora para efectos de la aplicación de penalidades; en consecuencia, la misma resulta ser válida.

27. En tal sentido, es necesario reiterar que LA ENTIDAD ACTUÓ CONFORME A DERECHO AL OBSERVAR LA LIQUIDACIÓN PRACTICADA POR EL CONTRATISTA, PUES ÉSTA NO SE AJUSTÓ A LEY, dado no se consideraron las multas y penalidades en las que incurrió el contratista; así como, tampoco este remitió de manera diligente alguna solicitud de no aplicación de penalidades, o incluso, no la sustentó al momento de presentar su liquidación de obra a fin de que la Entidad proceda a evaluar y aprobar la misma; pues es necesario indicar que, para efectuar la liquidación de un contrato, se debe contar con la documentación debidamente suscrita entre las partes, ello en referencia a la aceptación de Ampliaciones de Plazo, Adicionales, Deducutivos, Paralizaciones, etc.; y para este caso en particular se verificó objetivamente lo señalado en la RJ N° 105-2020-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO por ampliación de plazo excepcional por 146 d.c., la RJ N° 217-2020-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO por ampliación de plazo N° 01 por 25 d.c. y la RJ N° 224-2020-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO por ampliación de plazo N° 02 por 47 d.c. la cual fue declarada IMPROCEDENTE.
28. Es por ello, que nuestra observación referida a la penalidad por mora a la liquidación del contratista es totalmente válida y eficaz, porque fue emitida cumpliendo las normas de contrataciones públicas y lo acaecido sobre la fecha de término real de la obra, careciendo de sustento pretender que se apruebe en el presente proceso la liquidación final de obra sin penalidad por mora, cuyo resumen de saldo según la posición del contratista, sería el siguiente:

Descripción	A Favor del Contratista	A Cargo del Contratista
AUTORIZADO Y PAGADO		
En efectivo	SI. 6,819,07	
En IGV (18%)	10,191,44	
PENALIDAD		7,400,42
TOTAL	SI. 66,810,51	SI. 7,400,42

29. Adicionalmente a ello, cabe resaltar, que lo solicitado por la contraria no tiene fundamento fáctico y jurídico válido pues no existe un cuestionamiento expreso sobre la validez y eficacia del OFICIO N° 2155-2021-MINEDU/VMGI-PRONIED-UGEO; mediante la cual, la Entidad observó la Liquidación elaborada por el Contratista, adjuntando el INFORME N° 003-2021/JNR con el cálculo respectivo, situación que solicitamos sea merituada por vuestro Despacho.
30. Conforme a ello y teniendo en consideración que este es un **ARBITRAJE DE DERECHO**, la primera pretensión formulada no cuenta con un sustento fáctico ni jurídico válido; motivo por el cual, la misma debe declararse **INFUNDADA**.

De la revisión de los fundamentos expuestos por la Entidad al absolver el traslado de la demanda arbitral, se advierte que esta alude a la penalidad por mora por el atraso en la terminación de obra; no verificándose que se haya hecho alusión alguna a la recepción de la obra, tal como fue posteriormente invocado por la árbitra única al sustentar su decisión respecto a la primera pretensión principal de la demanda arbitral.

32. Cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00728-2008-HC/TC, lo siguiente:

“El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato a la posibilidad de su control. El Incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el Juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas”

De la citada sentencia, se advierte que una de las formas de incongruencia que identifica nuestro Tribunal Constitucional es la que se produce cuando el órgano jurisdiccional incurre en una desviación que supone la alteración del debate procesal; configurándose dicha situación cuando, luego del debate producido entre las partes, y realizado dentro del marco de los argumentos que cada una de ellas ha esgrimido, el Juez o el árbitro sorprenden a los contendientes solucionando el litigio con un argumento completamente nuevo, respecto del cual la parte vencida no ha podido ejercer su derecho de contradicción, y por consiguiente, su derecho de defensa.

Por otro lado, la otra forma de incongruencia aludida en la citada sentencia, es aquella que puede ser considerada como una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación, comúnmente llamada por la doctrina como incongruencia objetiva, la cual afecta a las pretensiones deducidas por las partes en el proceso.

33. En esa línea, es necesario precisar que cualquier órgano decisor dentro de un mecanismo de solución de conflictos heterocompositivo, ante una pretensión postulada por una de las partes, puede estimarla en parte o en su totalidad, como también puede desestimarla o eventualmente emitir un pronunciamiento inhibitorio, declarando improcedente la pretensión o la demanda entera.

34. Así, de los fundamentos citados del laudo, este Colegiado puede advertir que la árbitra única declaró fundada en parte la primera pretensión principal de la demanda arbitral postulada por la Contratista, introduciendo un aspecto que no fue invocado como sustento de dicha pretensión, como es el caso del proceso de recepción de obra; siendo este

último un aspecto medular del sustento de lo decidido en el laudo por la árbitra única; ello por cuanto, la penalidad que ha sido cuestionada por la Contratista se delimitaba a aquella impuesta por un atraso observado por la Entidad, de 50 días calendario.

Asimismo, cabe señalar que, en ese mismo sentido, la contraparte ha referido en su recurso de anulación que se ha declarado fundada en parte la primera pretensión, pero mencionándose que se debía incluir el monto por la penalidad por atraso de 50 días calendario, así como los 113 días calendario de retraso en la Recepción de Obra, y de ser posible las partes debían reunirse para lograr una liquidación consensuada; razón por la cual, ahora ya no solo ahora se encontraba en discusión la penalidad por mora, sino también la penalidad por la recepción de obra, lo que difiere totalmente de las pretensiones que postuló.

35. Al respecto, corresponde mencionar que el artículo 40 de la Ley de Arbitraje establece que el Tribunal Arbitral puede conocer el fondo de la controversia, así como decidir sobre cualquiera de las cuestiones conexas y accesorias a ella que se promuevan durante las actuaciones arbitrales y que hayan sido consentidas por las partes. De ello, se desprende que la árbitra única noaría pronunciarse respecto de una pretensión (modificándola, y, peor aún, estimarla) bajo consideraciones que no fueron alegadas por las mismas.

36. Luego, cabe destacar que si bien la árbitra única alegó haber invocado el principio de *iura novit curia* regulado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, refiriendo que “*los árbitros tienen el poder-deber de identificar el derecho comprometido en la causa, aun cuando no se encuentre expresamente invocado en la demanda*”.

En ese sentido, si bien el objeto de la controversia era la liquidación de obra y la aplicación de penalidades por mora (penalidad por 50 días calendario), ya que la Contratista consideró que el retraso se encontraba debidamente justificado por causas atribuibles a la Entidad; empero, la árbitra única tras hacer un análisis sobre dicho aspecto, seguidamente procedió a pronunciarse respecto a las circunstancias referidas al procedimiento de Recepción de Obra, sin advertirse que ello fuera establecido o introducido al fijarse el punto controvertido, durante el decurso del proceso; lo cual hubiera permitido que la Entidad tenga la posibilidad de ejercer su derecho de defensa. Por lo tanto, se corrobora que en el presente caso, la árbitra única ha desarrollado un análisis que, indistintamente del derecho comprometido, excede el sustento fáctico

desarrollado por la Contratista, tal como ha sido denunciado por ambas partes en sus respectivos recursos de anulación; más aún cuando se ha incluido la necesidad de reconocer los 113 días calendario de retraso en la Recepción de Obra (lo que fue incorporado por la árbitra única), y de ser posible, que las partes debían reunirse para lograr una liquidación consensuada.

37. Por ello, tal como ha sido referido por la Entidad, se evidencia que el laudo cuenta con una motivación incongruente a la luz de los argumentos esgrimidos por las partes, respecto a la pretensión materia de análisis, los cuales se circunscribían a la penalidad por mora impuesta por los 50 días calendario; razón por la cual, debe declararse fundada la demanda por la causal b) invocada, debiendo emitir la árbitra única un nuevo pronunciamiento sobre los puntos controvertidos, como estime pertinente, considerando los términos expuestos por las partes para sustentar sus posiciones dentro del proceso.

38. Luego, siendo que mediante la presente resolución se está declarando la nulidad del primer extremo resolutivo (que declaró fundada en parte la primera pretensión), es que corresponde declarar la nulidad del segundo extremo resolutivo, a través del cual la árbitra única declaró infundada la segunda pretensión principal y dispuso ordenar que cada una de las partes asuma el 50% de los costos del presente proceso arbitral; ello por cuanto, al pronunciarse nuevamente sobre la primera pretensión principal postulada por la Contratista, la árbitra única podría adoptar (o no) un nuevo criterio sobre la determinación de costas y costos del proceso arbitral.

39. Importa precisar que esta Sala Superior no se ha pronunciado sobre el fondo de la controversia, ni ha evaluado hechos, ni ha emitido opinión sobre el contenido de la decisión, ni ha calificado criterios, ni valoración de pruebas, ni interpretaciones de la árbitra única plasmados en el laudo. Lo que ha hecho este Colegiado es identificar determinados defectos formales en la motivación del laudo a partir de su texto mismo, con lo cual se afecta la validez de dicho laudo, con las consecuencias previstas en el artículo 65 del Decreto Legislativo N° 1071.

40. Finalmente, como consecuencia de lo anteriormente expuesto, es que carece de objeto emitir pronunciamiento alguno respecto a los agravios expuestos en el recurso de anulación formulado por la Contratista

(tramitado en el Expediente N° 119-2023-0-1817-SP-CO-02), toda vez que se declaró la nulidad del laudo cuestionado también por dicha parte.

DECISIÓN:

- 1) Declarar **FUNDADO** el recurso de anulación interpuesto por el Programa Nacional de Infraestructura Educativa – PRONIED, respecto del laudo arbitral contenido en la Decisión N° 17 de fecha 15 de noviembre de 2022, bajo la causal contenida en el literal b) del numeral 1 del artículo 63 del Decreto Legislativo N° 1071; y en consecuencia, **NULO y CON REENVIO** el Laudo arbitral de fecha 15 de noviembre de 2022, emitido por la árbitra única Karina Zambrano Blanco, en el proceso arbitral seguido contra Corporación Puertas del Sol Empresa de Responsabilidad Limitada.
- 2) **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento sobre el recurso de anulación interpuesto por Corporación Puertas del Sol Empresa de Responsabilidad Limitada.

En los seguidos por el Programa Nacional de Infraestructura Educativa contra Corporación Puertas del Sol Empresa de Responsabilidad Limitada, sobre Anulación de Laudo Arbitral. **Notificándose.**-

SS.

GALLARDO NEYRA

RIVERA GAMBOA

JUÁREZ JURADO

GN/mamm