

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

CONSORCIO JUNIN

CON

MINISTERIO DE DEFENSA

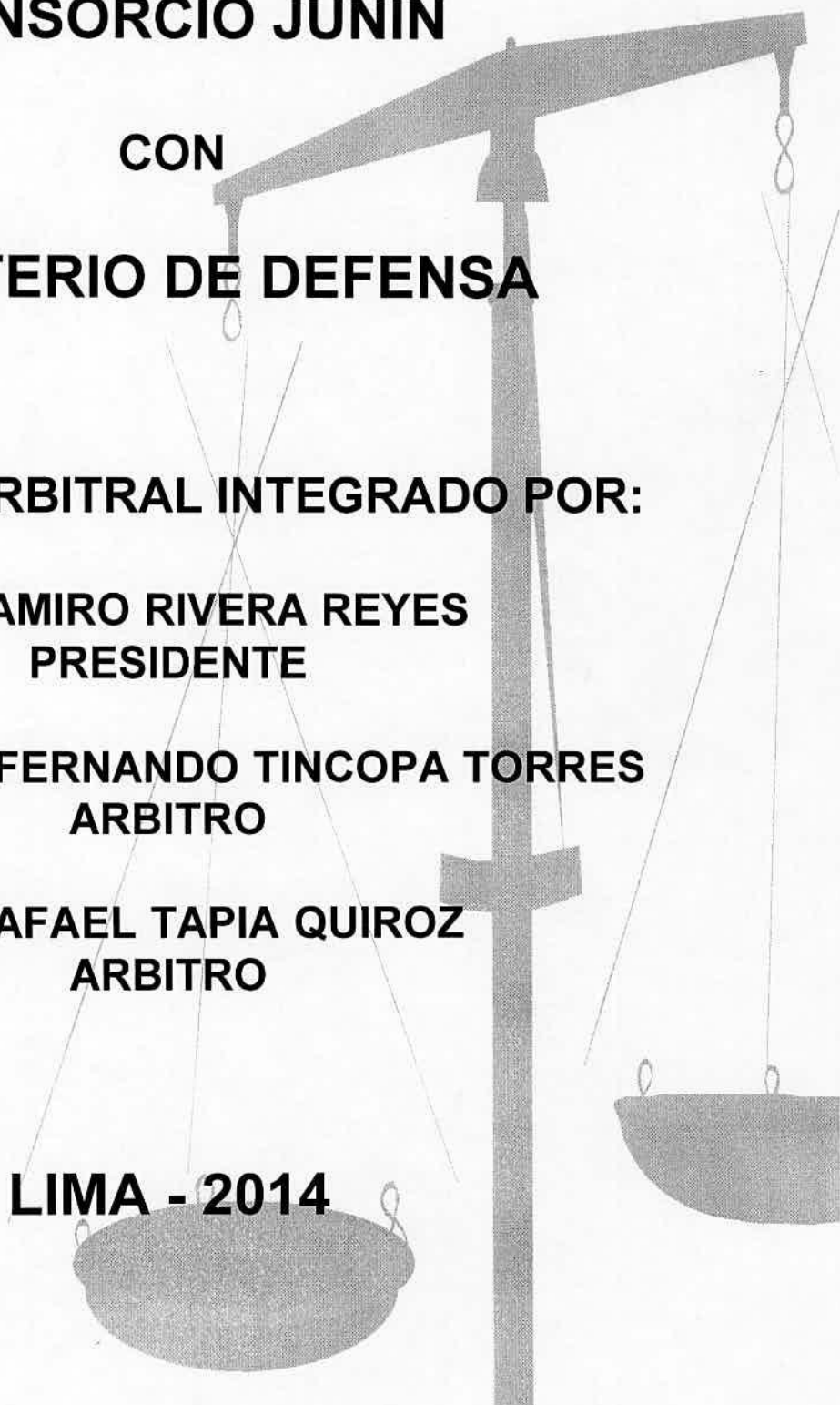
TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR:

**DR. RAMIRO RIVERA REYES
PRESIDENTE**

**DR. VICENTE FERNANDO TINCOPA TORRES
ARBITRO**

**DR. RAFAEL TAPIA QUIROZ
ARBITRO**

LIMA - 2014



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

NUMERO DE EXP. DE INSTALACION: I 430 - 2013

DEMANDANTE: CONSORCIO JUNIN

DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA

CONTRATO (NUMERO Y OBJETO): CONTRATO No. 130-2008-MINDEF/VRD/DGGAD/DL EJECUCION DE OBRA: ACONDICINAMIENTO NUEVA SEDE DEL MINISTERIO DE DEFENSA EN EL EDIFICIO JOSE ABELARDO QUIÑONES UBICADO EN LA AVENIDAD LA PERUANIDAD S/N JESUS MARIA

MONTO DEL CONTRATO: S/. 4'819,951.22

CUANTIA DE LA CONTROVERSIA: S/. 3'006,072.35

TIPO Y NUMERO DE PROCESO DE SELECCIÓN: LICITACION PÚBLICA, PROCESO DE SELECCIÓN No. 0004-2008/MINDEF/VRD/DGG

MONTO DE LOS HONORARIOS DEL TRIBUNAL ARBITRAL: S/.20,000.00

MONTO DE LOS HONORARIOS DE LA SECRETARIA ARBITRAL: S/.12,000.00

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL: DR. RAMIRO RIVERA REYES

ARBITRO DESIGNADO POR LA ENTIDAD: DR. VICENTE FERNANDO TINCOPA TORRES

ARBITRO DESINGADO POR EL CONTRATISTA: DR. RAFAEL TAPIA QUIROZ

SECRETARIA ARBITRAL: DRA. ALICIA VELA LOPEZ

FECHA DE EMISION DEL LAUDO: 07 DE JULIO DE 2014

(UNANIMIDAD/MAYORIA): MAYORIA

NUMERO DE FOLIOS: 55

PRETENCIONES (CONTROVERSIAS RELACIONADAS A LAS SIGUIENTES MATERIAS):

- ☐ NULIDAD, INVALIDEZ, INEXISTENCIA Y/O INEFICIENCIA DE CONTRATO
- ☐ RESOLUCION DE CONTRATO
- ☐ AMPLIACION DE PLAZO CONTRACTUAL
- ☐ DEFECTOS O VACIOS OCULTOS
- ☐ FORMULACION, APROBACION O VALORIZACION DE METRADOS
- ☐ RECEPCION Y CONFORMIDAD
- ☐ LIQUIDACION Y PAGO
- ☐ MAYORES GASTOS GENERALES
- ☐ INDEMNIZACION POR DAÑOS Y PERJUICIOS
- ☐ ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA
- ☐ ADICIONALES Y REDUCCIONES
- ☐ ADELANTOS
- ☐ PENALIDADES
- ☐ EJECUCION DE GARANTIAS
- ☐ DEVOLUCION DE GARANTIAS
- ☒ OTROS (ESPECIFICAR): LIQUIDACION CONSENTIDA Y PAGO

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR EL DR. RAMIRO RIVERA REYES, DR. VICENTE FERNANDO TINCOPA TORRES Y DR. RAFAEL TAPIA QUIROZ, EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CONSORCIO JUNIN CON EL MINISTERIO DE DEFENSA.

RESOLUCIÓN N° 11

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los siete días del mes de julio del año dos mil catorce.

II. LAS PARTES.-

- **Demandante:** CONSORCIO JUNIN (en adelante el Contratista o el Demandante).
- **Demandado:** MINISTERIO DE DEFENSA (en adelante la Entidad o el Demandado).

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- Dr. RAMIRO RIVERA REYES – Presidente del Tribunal.
- Dr. VICENTE FERNANDO TINCOPA TORRES - Arbitro
- Dr. RAFAEL TAPIA QUIROZ - Arbitro
- Dra. ALICIA VELA LÓPEZ, Secretaria Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 12 de noviembre de 2008, CONSORCIO JUNIN y el MINISTERIO DE DEFENSA, suscribieron el Contrato No. 130-2008-MINDEF/VRD/DGGAD/DL para la ejecución de la obra "Acondicionamiento Nueva Sede del Ministerio de Defensa en el Edificio José Abelardo Quiñones ubicado en la Avenida La Peruanidad S/N, Jesús María", por un monto total de S/. 4'819,951.22, incluido el IGV.

En la cláusula Décima Sexta, se estipuló que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del contrato, incluidos los que se refieren a la nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado.

2. DESIGNACION DE ARBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, CONSORCIO JUNIN designó como árbitro al DR. RAFAEL TAPIA QUIROZ y el MINISTERIO DE DEFENSA designó como árbitro al DR. VICENTE FERNANDO TINCOPA TORRES y; acordando ambos designar como tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. RAMIRO RIVERA REYES.

Con fecha 16 de setiembre de 2013, se instaló el Tribunal Arbitral. En dicha oportunidad, sus miembros declararon haber sido debidamente designados de conformidad a la Ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del encargo y precisando que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las mismas y que desempeñarán con imparcialidad, independencia y probidad la labor encomendada.

3. AUDIENCIA DE CONCILIACION Y FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución No. 04, se citó a las partes para la audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el día 17 de diciembre de 2013.

3.1 EXCEPCION

Al haber planteado el Ministerio de Defensa la Excepción de Caducidad contra las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo

establecido en el numeral 28 de las reglas del proceso arbitral, el Tribunal Arbitral señala que la excepción será resuelta al momento de laudar.

3.2 CONCILIACION

El Tribunal Arbitral propició el acuerdo conciliatorio entre las partes, sin embargo, debido a que ambas partes mantienen sus posiciones no fue posible llegar a acuerdo alguno.

3.3 PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la Demanda y Contestación de la Demanda, se procede a fijar como puntos controvertidos los siguientes:

1. Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare consentida la Liquidación de Contrato presentada por CONSORCIO JUNIN el 01/08/2011, y consecuentemente determinar si corresponde que el MINISTERIO DE DEFENSA pague a favor del Consorcio el monto de S/.3'006,072.35 (Tres Millones Seis Mil Setenta y Dos con 35/100 Nuevos Soles).
2. Determinar si corresponde o no, que el MINISTERIO DE DEFENSA reconozca a favor del CONSORCIO JUNIN los intereses comerciales sobre la Liquidación, a partir del 31/08/2011.
3. Determinar que parte debe asumir los costos del proceso arbitral.

El Tribunal Arbitral dejó claramente establecido que se reserva el derecho de analizar individual o conjuntamente, y en su caso resolver los puntos controvertidos no necesariamente en el orden señalados en la presente acta. Así mismo podrá omitir con expresión de razones el pronunciamiento sobre algún punto controvertido si ello careciera de

objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

3.4 ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

El Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios ofrecidos por las partes como sigue:

MEDIOS PROBATORIOS DE CONSORCIO JUNIN

Se admiten los documentos ofrecidos al presentar su escrito de Demanda Arbitral y que se señalan en el acápite Medios Probatorios numerados del 1 al 4.

MEDIOS PROBATORIOS DEL MINISTERIO DE DEFENSA

Se admiten los documentos que se indican en el acápite IV. Medios Probatorios de la Contestación de demanda, numerados del 1 al 5 y del 1 al 6.

4. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Mediante Resolución N° 06 de fecha 20/01/14, el Tribunal prescindió de la audiencia de pruebas y cerró la etapa probatoria, debido a que las pruebas admitidas estaban constituidas por documentos y de conformidad con el numeral 37 de las reglas del proceso arbitral, se concedió a ambas partes el plazo de cinco días para que presenten sus alegatos escritos y de considerarlo necesario soliciten informar oralmente.

Mediante escrito presentado con fecha 29/01/14, la Entidad presentó sus alegatos escritos y solicitó se le otorgue el uso de la palabra para informar oralmente.

Asimismo, el Contratista con fecha 06/02/14, presentó sus alegatos escritos.

5. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

Con fecha 07/03/14, se realizó la audiencia de informes orales con la asistencia del representante del CONSORCIO JUNIN y de la representante del MINISTERIO DE DEFENSA.


6. PLAZO PARA LAUDAR

De conformidad con el numeral 38 del Acta de instalación del Tribunal Arbitral, mediante Resolución No 09 se fijó treinta días hábiles el plazo para laudar, el mismo que fue prorrogado mediante Resolución No 10 por treinta días hábiles adicionales.

V. LA DEMANDA

Con fecha 30/09/13, CONSORCIO JUNIN, presentó su demanda contra el MINISTERIO DE DEFENSA, formulando en su contra las siguientes pretensiones:

1. Que, se declare consentida la Liquidación de Contrato presentada por CONSORCIO JUNIN el 01/08/11, y que el Demandado pague al Consorcio el monto de S/.3'006,072.35 (Tres Millones Seis Mil Setenta y Dos con 35/100 Nuevos Soles).
2. Que, el Demandado reconozca al Consorcio los intereses comerciales sobre dicha Liquidación, a partir del 31/08/11.
3. Que, el Demandado asuma el pago de los Honorarios Arbitrales, y costas y costos del presente Proceso Arbitral.

 El Contratista fundamenta sus pretensiones, en los siguientes argumentos:

Respecto a la Primera Pretensión

- Señala el Contratista que, el Contrato que celebraron con el Demandado se rige por el Reglamento aprobado por D.S. N°084-2004-PCM, el cual, en su artículo 269°, establece, que la Liquidación presentada por el Contratista, puede ser observada por la Entidad en el plazo de treinta días (30) días de recibida, o elaborar otra Liquidación y presentarla al Contratista para que se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.
- Que, asimismo, dicho dispositivo legal establece en su tercer párrafo que: *"La Liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro el plazo establecido"*.
- Que, en el presente caso, el Consortio presentó su Liquidación del Contrato el 01/08/11, adjunto a la carta CJ-007-2011 del 27/07/11, con un saldo a su favor de S/.3'006,072.35 (Tres Millones Seis Mil Setenta y Dos con 35/100 Nuevos Soles).
- Que, la referida Liquidación, de acuerdo a lo dispuesto por el mencionado dispositivo legal debió ser observada por el Demandado en el plazo de 30 días calendario, el cual venció el 31/08/11, sin que el Demandado haya observado la Liquidación o presentado otra, conforme lo dispone el indicado dispositivo legal.
- Que, observar una Liquidación; es cuestionar algunos o todos los rubros que conforman la estructura de una Liquidación presentada por alguna de las partes.
- Que, en el presente caso, el Demandado debió indicar con que rubro o monto de la Liquidación no estaba conforme, y sustentar su cuestionamiento, lo cual no ocurrió así, pues el Demandado cursó primeramente la carta N°011-VRD/C, de fecha 23/08/11, en la cual les comunica la recepción de una carta de la Supervisión, opinando sobre la Liquidación.

- Que, esta comunicación del Demandado no constituye observación alguna a su Liquidación, pues no cuestiona ninguno de los rubros o montos de esta.
- Que, el Demandado pretende corregir el error incurrido en su carta N°001-V20/C, de fecha 23/08/11, a través del Oficio N°227-2013-MINDEF/VRD/DGA/DL, de fecha 22/03/13, mediante el cual observa la Liquidación de Contrato, pero este Oficio fue dictado y notificado al Consortio, después de vencido el plazo de 30 días calendario, que el Demandado tenía para observar la Liquidación que presentaran el 01/08/11, es decir, el Demandado observó la Liquidación extemporáneamente.
- Que el Demandado tampoco presentó otra Liquidación, conforme lo permite el artículo 269° del mencionado Reglamento.
- Que, habiendo quedado consentida la Liquidación de Contrato presentada por el Consortio el 01/08/11, solicitan al Tribunal se sirvan disponer que el Demandado pague al Consortio el monto de S/.3'006,072.35 (Tres Millones Seis Mil Setenta y Dos con 35/100 Nuevos Soles), correspondiente a dicha Liquidación

Respecto a la Segunda Pretensión

- Manifiesta el Contratista, que conforme se podrá observar su Liquidación de Contrato determina el monto que corresponde pagar al Demandado, y ésta quedó consentida el 31/08/11, debiendo reajustarse dicho monto con los intereses correspondientes.
- Que, asimismo, el presente Proceso Arbitral conllevará un tiempo, y el pago que corresponde efectuar al Demandado requerirá de otro tiempo, durante el cual las deudas que les tiene la referida Entidad permanecerán congeladas, por lo que se hace necesario la

compensación del justo precio de la citada deuda al Consorcio, que viene a ser justamente el reconocimiento de intereses comerciales, que autoriza el Banco Central de Reserva del Perú, para préstamos bancarios bajo cualquier modalidad.

- Que, por lo tanto, solicitan disponer que el Demandado reconozca y pague al Consorcio los intereses invocados desde el 31/08/11, fecha de consentimiento de su Liquidación de Contrato, hasta la fecha real y efectiva de pago que realice el Demandado.

Respecto a la Tercera Pretensión

- Indica el Contratista que efectúan este petitorio, por cuanto el presente Proceso Arbitral se ha generado única y exclusivamente por el incumplimiento de pago por parte del Demandado, es decir, si el Demandado hubiera cancelado la Liquidación, no se hubiera generado este Proceso, y por consiguiente, tampoco se hubiera producido los gastos que este conlleva.
- Que, solicitan al Tribunal disponer que el Demandado asuma la totalidad de los Honorarios Arbitrales, y las costas y costos del presente Proceso Arbitral.

VI. CONTESTACION DE LA DEMANDA

Con fecha 23/10/13, La Entidad contesta la demanda interpuesta, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos y solicitando se declare infundada, con costas y costos a cargo del demandante, en base a los siguientes fundamentos:

- Sostiene la Entidad que conjuntamente con el Consorcio Junín suscriben el Contrato N° 130-2008-MINDEF/VRD/DGGAD/DL de fecha 12/11/08, mediante el cual se obligaba a ejecutar la obra

Acondicionamiento Nueva Sede del Ministerio de Defensa en el Edificio José Abelardo Quiñones, ubicado en la Av. La Peruanidad S/N Jesús María, por un monto ascendente a S/. 4'819,951.22 Nuevos Soles, incluido el Impuesto General.

- Que, mediante Carta CJ-007-2011 de fecha 27/07/11, recepcionada por el Ministerio de Defensa el 01/08/11, Consortio Junín presentó su Liquidación de obra por la suma de S/. 3'006,072.35 Nuevos Soles
- Que, mediante Carta N° 001 VRD/C de fecha 23/08/11, la Dirección de Logística del Ministerio de Defensa, al amparo de lo dispuesto en el artículo 269° del D.S N° 084-2004-PCM – Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, hizo de conocimiento de Consortio Junín la observación formulada por el Supervisor de la obra, Ingeniero Raúl Mederos Castañeda; debido a que observaba la misma, por los argumentos formulados por este; solicitándole además que remitiera la liquidación de la obra ajustándola a los fundamentos expresados por el supervisor; es decir, que la liquidación final sea fijada en la suma de S/. 110,797.85 Nuevos Soles, incluida la valorización N° 5.
- Que, el tercer párrafo del artículo 269° del D.S N° 084-2004-PCM – Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado señala que, cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas, en este caso el Ministerio de Defensa formuló su observación dentro del plazo de Ley mediante Carta N° 001 VRD/C de fecha 23/08/11.
- Que, la Liquidación antes mencionada presentada por Consortio Junín, fue observada mediante Carta N° 006-2011 de fecha 04.08.11, por el supervisor de la obra Raúl Mederos Castañeda, el mismo que

concluyó señalando que el monto a abonar por concepto de liquidación final, incluyendo la valorización N° 5, es la suma de S/.110,797.85 Nuevos Soles por los siguientes fundamentos:

a) Habiendo surgido una controversia entre Consortio Junín y el Ministerio de Defensa respecto al Contrato N° 130-2008-MINDEF/VRD/DGGAD/DL de fecha 12/11/08, esta fue resuelta mediante Laudo de fecha 31/01/11 el que señalaba lo siguiente:

- Declaró fundada en parte la pretensión contenida en el primer punto controvertido en consecuencia correspondía otorgar a Consortio Junín una ampliación de plazo de 121 días calendario.
- Declaró infundada la pretensión contenida en el segundo punto controvertido referido al otorgamiento de una ampliación de plazo de 14 días calendario.
- Declaró infundada la pretensión contenida en el tercer punto controvertido referido a ordenar al Ministerio de Defensa a cancelar en favor del Consortio Junín el costo financiero por retención de fianzas por la suma de S/. 231,069.42 Nuevos Soles.
- Declaró fundada en parte la pretensión contenida en el cuarto punto controvertido en consecuencia dispuso que el Ministerio de Defensa pague al Consortio Junín la suma de S/. 46,125.92 por concepto de penalidad.
- Declaró infundada la pretensión contenida en el quinto punto controvertido referido a la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato N° 130-2008-MINDEF/VRD/DGGAD/DL.

- Declaró la nulidad del Oficio N° 1198-VRD de fecha 04/08/09; y, de la Resolución Directoral N° 102-VRD/C de fecha 20/08/09 que, declaró resuelto el contrato, sin responsabilidad de las partes.
- Declaró infundada la pretensión contenida en el octavo punto controvertido referido a que el Consorcio Junín reconozca a favor del Ministerio de Defensa los gastos administrativos, ascendente a la suma de S/. 1'039,684.00 Nuevos Soles.

b) Que, teniendo en cuenta que mediante el laudo mencionado se declaró fundada en parte la pretensión contenida en el primer punto controvertido que otorgaba una ampliación de plazo al Consorcio Junín de 121 días calendario, que el artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado señala que, las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, se efectuó el cálculo de ese primer pago en base a todos los gastos generales variables de todos los pisos que conforman la obra, según la propuesta económica del Contratista Ejecutor Consorcio Junín, la cual es la siguiente:

Valor total de gastos generales variables (Durante la Ejecución de Obra)	S/. 36,227.41
Tiempo de duración de la obra	4 meses = 120 días
Valor diario de gastos generales	S/. 36,227.41/120 d. = S/. 301.895
Tiempo de Ampliación de plazo	121 días calendario
Monto a pagar por ampliación de plazo (A)	S/. 301.895 x 121 d. = S/. 36,529.30

Que, el cálculo se efectuó de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 203° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que, señala que en los contratos de obra a suma alzada, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el valor referencial entre el número de días del plazo contractual.

- c) Que, asimismo, habiéndose declarado mediante laudo de fecha 31/01/11, fundada en parte la pretensión contenida en el cuarto punto controvertido que dispuso que, el Ministerio de Defensa pague a favor de Consortio Junín la suma de S/. 46,125.92 Nuevos Soles por concepto de penalidad, ese será el monto que se fije por tal concepto.
- d) Que, en cuanto a la valorización de cierre N° 05 de Consortio Junín según Carta N° 0028-2009/RFMC/MINDEF presentada por la supervisión el 04.01.10 será la suma de S/. 28,142.63 Nuevos Soles
- e) Que, finalmente, el cálculo de pago correspondiente a la Liquidación total del Contratista Ejecutor Consortio Junín es el siguiente:

Monto a pagar por ampliación de plazo (A)	S/. 36,529.30
Monto a otorgar por concepto de penalidad (B)	S/.46,125.92
Valorización de Cierre N° 05 del Consortio Junín según Carta N° 0028-2009/RFMC/MINDEF presentada por la supervisión el 04.01.10 (C)	S/.28,142.63
Monto total a pagar, a favor del Contratista (A) + (B) + (C)	S/.110,797.85

- f) Que, por todo lo expuesto, el monto que el Ministerio de Defensa deberá pagar a favor de Consortio Junín, por concepto de liquidación de obra, es la suma de S/. 110,797.85 Nuevos Soles
- Refiere la Entidad que, Consortio Junín mediante Carta CJ-011-2011 de fecha 15/09/11, reconoce que el Ministerio de Defensa observó la liquidación del contrato de obra antes mencionado, a través de la Carta N°001-VRD/C de fecha 28.08.11.
 - Que, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, esta deberá pronunciarse dentro de los quince días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas. Que, en caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince días hábiles, la liquidación quedará aprobada conforme a las observaciones que hiciera la entidad, a través del documento elaborado por el supervisor de la obra; dado que el Contratista no se pronunció ni se manifestó dentro del plazo señalado, como sucedió en el caso de Consortio Junín.
 - La liquidación de obra presentada por Consortio Junín incluye un monto de S/. 1'534,901.61 Nuevos Soles por concepto de indemnización por retención de fianzas de fiel cumplimiento; sin embargo, dicha pretensión fue declarada infundada mediante el Laudo Arbitral de fecha 31/01/11 antes mencionado, por lo tanto no corresponde su pago
 - Que, por Oficio N° 508-2011-MINDEF/VRD/C/01 de fecha 20/09/11, el Ministerio de Defensa le informa a Consortio Junín que el MINDEF ha

interpuesto demanda de Anulación de Laudo ante la 1° Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, signada con el expediente N° 00613-2011; y, hace además de su conocimiento que, de acuerdo a lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no pueden pronunciarse respecto al pago de la liquidación de obra hasta que la autoridad judicial resuelva definitivamente.

- Que, mediante escrito CJ-004-2013 de fecha 04/03/13, Consortio Junín solicitó el pago de la Liquidación de obra que remitió con fecha 01/08/11, mediante Carta CJ-007-2011 de fecha 27/07/11, por la suma de S/. 3'006,072.35 Nuevos Soles.
- Que, mediante Oficio N° 227-2013-MINDEF/VRD/DGA/DL de fecha 22/03/13, el Ministerio de Defensa le responde a Consortio Junín señalando:
 - Que, de acuerdo a las observaciones formuladas en su oportunidad a la Liquidación de obra presentada por él, el monto adeudado al Consortio por concepto de Liquidación de obra asciende a la suma de S/. 110,797.85 Nuevos Soles, el cual incluye la valorización N° 5
 - Que, en la liquidación se incluye un monto de S/. 1'534,901.61 Nuevos Soles por concepto de indemnización por retención de fianzas de fiel cumplimiento, el mismo que fue declarado infundado mediante el Laudo de fecha 31.01.11, antes mencionado
 - Que, asimismo, el monto de S/.46,125.92 Nuevos Soles reclamados por Consortio Junín por concepto de penalidad; y, que fuera declarado fundado mediante Laudo de fecha 31/01/11, antes mencionado, fue entregado a la 1° Sala Civil de Lima, expediente N° 377-11 mediante Carta Fianza Bancaria signada con el N° 00000519.

- Que, a la fecha el Ministerio de Defensa sólo adeuda por concepto de Liquidación de obra la suma de S/. 64,671.93 Nuevos Soles.
- Argumenta el Contratista que, se debe tener en cuenta que en la liquidación de obra presentada por Consortio Junín se liquidan gastos generales por 121 días por la suma de S/.224,481.57 cuando según la observación y liquidación formulada por el supervisor de obra mediante Carta N° 006-2011 de fecha 05/08/11, asciende a la suma de S/. 36,529.30 Nuevos Soles; asimismo, se efectúa una liquidación por concepto de retención de fianzas de fiel cumplimiento por la suma de S/.1'534,901.61 Nuevos Soles, sin tener en cuenta que mediante Laudo de fecha 31.01.11, fue declarada infundada dicha pretensión; de igual forma, efectúa una liquidación por concepto de gastos generales correspondientes a 649 días por la suma de S/. 1'025,938.42; sin embargo, no se ha tenido en cuenta que, la obra ya había sido ejecutada, por lo tanto a qué gastos se refiere por ese número de días?; finalmente, se liquida una suma de S/.120,055.34 Nuevos Soles por concepto de intereses que no corresponde porque de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 49° del D. S. N° 083-2004-PCM – TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, sólo se reconocerá pago de intereses cuando se produzca un incumplimiento de pago por parte de la Entidad; y, siempre que el atraso no sea por caso fortuito o fuerza mayor, sin embargo en el presente caso si no se efectuó el pago de la Liquidación de Obra fue porque se debía esperar la sentencia del Proceso de Anulación de Laudo seguido ante la 1° Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, expediente N° 377-11 debido a que varios rubros de la Liquidación eran parte del cuestionamiento del Laudo en dicho proceso.

VII. EXCEPCION:

Con escrito de fecha 23/10/13, la Entidad promueve LA EXCEPCION DE CADUCIDAD, respecto a las Pretensiones formuladas por el Contratista, en base a los siguientes argumentos:

- Argumenta la Entidad que, mediante Carta CJ-007-2011 de fecha 27/07/11, recepcionada por el Ministerio de Defensa el 01/08/11, Consortio Junín presentó su Liquidación de obra por la suma de S/. 3'006,072.35 Nuevos Soles.
- Que, mediante Carta N° 001 VRD/C de fecha 23/08/11, la Dirección de Logística del Ministerio de Defensa, al amparo de lo dispuesto en el artículo 269° del D.S N° 084-2004-PCM – Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, hizo de conocimiento de Consortio Junín la observación formulada por el Supervisor de la obra, Ingeniero Raúl Mederos Castañeda; debido a que observaba la misma, por los argumentos por él expuestos, motivo por el cual, solicitó además que se remitiera la liquidación de la obra ajustándola a los fundamentos expresados por el supervisor; es decir, que la liquidación final sea fijada en la suma de S/. 110,797.85 Nuevos Soles incluida la valorización N° 5.
- Que, Consortio Junín mediante Carta CJ-011-2011 de fecha 15.09.11, reconoce que el Ministerio de Defensa observó la liquidación del contrato de obra antes mencionado, a través de la Carta N°001-VRD/C de fecha 28/08/11.
- Que, el tercer párrafo del artículo 269° del D.S N° 084-2004-PCM – Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado señala que cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas, en este caso el Ministerio de Defensa formuló su observación dentro del plazo de Ley mediante Carta N° 001 VRD/C de fecha 23/08/11.
- Que, el cuarto párrafo del artículo 269° del Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, señala que en caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por

escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá someter la controversia a conciliación o arbitraje, lo cual no hizo Consorcio Junín.

- Que, según lo dispuesto por el artículo 273° del D.S N° 084-2004-PCM – Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, cualquiera de las partes tiene el derecho de dar inicio al arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en el artículo 53° del TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – D.S N° 083-2004-PCM
- Que, teniendo en cuenta lo antes expuesto, que el Ministerio de Defensa formuló su observación a la liquidación presentada por Consorcio Junín mediante Carta N° 001 VRD/C de fecha 23/08/11, que Consorcio Junín mediante Carta CJ-011-2011 de fecha 15.09.11, reconoció que, el Ministerio de Defensa observó la liquidación del contrato de obra a través de la Carta N°001-VRD/C de fecha 28/08/11; y, que recién mediante Carta CJ-010-2013 de fecha 26/04/13 solicita someter a arbitraje la controversia se puede afirmar que el derecho del Contratista ha caducado, por lo que se deberá tener por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.
- Por todo lo expuesto, la Entidad solicita se declare fundada la excepción de caducidad y concluido el proceso arbitral.

VIII. ABSOLUCION DE EXCEPCION:

Mediante Resolución No. 04, de fecha 06/12/13, el Tribunal Arbitral deja constancia que el Contratista no absolvió el traslado de la excepción de caducidad

VII. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA.-

En el numeral 8 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, se estableció que el arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación, lo dispuesto por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo No. 083-2004-PCM; su

Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 084-2004-PCM y por el Decreto Legislativo No. 1071 que norma el arbitraje; estableciéndose asimismo, que en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa.

VIII. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Y CONSIDERANDO:

A. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a las reglas establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y las Directivas del OSCE; indicándose, que las reglas procesales establecidas de común acuerdo por las partes en el convenio arbitral o instrumentos modificatorios, resultarán de aplicación en la medida que no contravengan el marco normativo antes referido y supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo No. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje; estableciéndose, que en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden el Tribunal Arbitral queda facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa; (ii) Que, el CONSORCIO JUNIN, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, EL MINISTERIO DE DEFENSA, fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios

probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido

B. EXCEPCION DE CADUCIDAD

- Que, el Tribunal Arbitral, señaló en el acta de audiencia de conciliación y determinación de puntos controvertidos, que la excepción se resolvería al momento de laudar
- Que, la Entidad deduce excepción de caducidad contra las pretensiones formuladas en la demanda, sustentado en que la caducidad se habría producido en razón de que el Contratista habría solicitado el sometimiento a arbitraje recién mediante Carta CJ-.010-2013 de fecha 26/04/13, no obstante a que el Ministerio de Defensa había observado la liquidación del Contratista con Carta No. 001-2013- de fecha 28/08/11, habiendo caducado su derecho, por lo que se deberá tener por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas, declarándose fundada la excepción de caducidad y concluido el proceso arbitral.
- Que, el Contratista, no se ha manifestado respecto a la excepción deducida por la Entidad
- Que, el numeral 53.2 del artículo 53º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado dispone lo siguiente:

"Artículo 53.- Solución de Controversias

.....

53.2. Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad. (...)."

-
- Que, el numeral 53.2 del Artículo 53° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, expresamente autoriza a que las partes puedan iniciar un proceso arbitral respecto de cualquier controversia que surja, desde la suscripción del contrato hasta el momento anterior a su culminación, precisándose que este plazo es de caducidad, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el Artículo 2004° del Código Civil, que expresamente establece: "Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario".
- Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en el caso de contratos de ejecución de obras, el Contrato culmina con la liquidación.
- Que, en el presente caso, el Contrato de Obra N° 130-2008-MINDEF/VRD/DGGAD/DL no ha culminado, habida cuenta que con el presente laudo recién se determinará si la liquidación de Contrato elaborada por el Contratista ha quedado consentida; consecuentemente al haberse presentado controversias después de la suscripción y durante la vigencia del contrato, las mismas deben ser necesariamente resueltas mediante el Arbitraje, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato de Ejecución de Obra citado.
- Que, el inicio del procedimiento arbitral resulta adecuado a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, norma de superior jerarquía que no puede ser tergiversada ni desnaturalizada por disposición de menor rango; como es el D.S. 084-2004-PCM Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, deviniendo en consecuencia en procedente el proceso arbitral iniciado por el demandante e infundada la excepción de caducidad planteada por la Entidad.

C. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. ANALISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare consentida la Liquidación de Contrato presentada por CONSORCIO JUNIN el 01/08/2011, y consecuentemente determinar si corresponde que el MINISTERIO DE DEFENSA pague a favor del Consorcio el monto de S/.3'006,072.35 (Tres Millones Seis Mil Setenta y Dos con 35/100 Nuevos Soles).."

POSICIÓN DEL CONTRATISTA:

- Sostiene el Contratista que, el Contrato que celebraron con el Demandado se rige por el Reglamento aprobado por D.S. N° 084-2004-PCM, el cual, en su artículo 269°, establece, que la Liquidación presentada por el Contratista, puede ser observada por la Entidad en el plazo de treinta días (30) días de recibida, o elaborar otra Liquidación y presentarla al Contratista para que se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.
- Que, asimismo, dicho dispositivo legal establece en su tercer párrafo que: *"La Liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro el plazo establecido"*.
- Que, en el presente caso, el Consorcio presentó su Liquidación del Contrato el 01/08/11, adjunto a la carta CJ-007-2011 del 27/07/11, con un saldo a su favor de S/.3'006,072.35 (Tres Millones Seis Mil Setenta y Dos con 35/100 Nuevos Soles).
- Que, la referida Liquidación, de acuerdo a lo dispuesto por el mencionado dispositivo legal debió ser observada por el Demandado en el plazo de 30 días calendario, el cual venció el 31/08/11, sin que el

Demandado haya observado la Liquidación o presentado otra, conforme lo dispone el indicado dispositivo legal.

- Que, observar una Liquidación; es cuestionar algunos o todos los rubros que conforman la estructura de una Liquidación presentada por alguna de las partes.
- Que, en el presente caso, el Demandado debió indicar con que rubro o monto de la Liquidación no estaba conforme, y sustentar su cuestionamiento, lo cual no ocurrió así, pues el Demandado cursó primeramente la carta N°011-VRD/C, de fecha 23/08/11, en la cual les comunica la recepción de una carta de la Supervisión, opinando sobre la Liquidación.
- Que, esta comunicación del Demandado no constituye observación alguna a su Liquidación, pues no cuestiona ninguno de los rubros o montos de esta.
- Que, el Demandado pretende corregir el error incurrido en su carta N°001-V20/C, de fecha 23/08/11, a través del Oficio N°227-2013-MINDEF/VRD/DGA/DL, de fecha 22/03/13, mediante el cual observa la Liquidación de Contrato, pero este Oficio fue dictado y notificado al Consorcio, después de vencido el plazo de 30 días calendario, que el Demandado tenía para observar la Liquidación que presentaran el 01/08/11, es decir, el Demandado observó la Liquidación extemporáneamente.
- Que, el Demandado tampoco presentó otra Liquidación, conforme lo permite el artículo 269° del mencionado Reglamento.
- Que, habiendo quedado consentida la Liquidación de Contrato presentada por el Consorcio el 01/08/11, solicitan al Tribunal se sirvan disponer que el Demandado pague al Consorcio el monto de

S/.3'006,072.35 (Tres Millones Seis Mil Setenta y Dos con 35/100 Nuevos Soles), correspondiente a dicha Liquidación

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

- Argumenta la Entidad que, conjuntamente con el Consortio Junín suscribieron el Contrato N° 130-2008-MINDEF/VRD/DGGAD/DL de fecha 12/11/08, mediante el cual se obligaba a ejecutar la obra Acondicionamiento Nueva Sede del Ministerio de Defensa en el Edificio José Abelardo Quiñones, ubicado en la Av. La Peruanidad S/N Jesús María, por un monto ascendente a S/. 4'819,951.22 Nuevos Soles, incluido el Impuesto General.
- Que, mediante Carta CJ-007-2011 de fecha 27/07/11, recepcionada por el Ministerio de Defensa el 01/08/11, Consortio Junín presentó su Liquidación de obra por la suma de S/. 3'006,072.35 Nuevos Soles
- Que, mediante Carta N° 001 VRD/C de fecha 23/08/11, la Dirección de Logística del Ministerio de Defensa, al amparo de lo dispuesto en el artículo 269° del D.S N° 084-2004-PCM – Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, hizo de conocimiento de Consortio Junín la observación formulada por el Supervisor de la obra, Ingeniero Raúl Mederos Castañeda; debido a que observaba la misma, por los argumentos formulados por este; solicitándole además que remitiera la liquidación de la obra ajustándola a los fundamentos expresados por el supervisor; es decir, que la liquidación final sea fijada en la suma de S/. 110,797.85 Nuevos Soles, incluida la valorización N° 5.
- Que, el tercer párrafo del artículo 269° del D.S N° 084-2004-PCM – Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado señala que, cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince

(15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas, en este caso el Ministerio de Defensa formuló su observación dentro del plazo de Ley mediante Carta N° 001 VRD/C de fecha 23/08/11.

- Que, la Liquidación antes mencionada presentada por Consortio Junín, fue observada mediante Carta N° 006-2011 de fecha 04.08.11, por el supervisor de la obra Raúl Mederos Castañeda, el mismo que concluyó señalando que el monto a abonar por concepto de liquidación final, incluyendo la valorización N° 5, es la suma de S/.110,797.85 Nuevos Soles por los siguientes fundamentos:

a) Que, las controversias surgidas entre Consortio Junín y el Ministerio de Defensa respecto al Contrato N° 130-2008-MINDEF/VRD/DGGAD/DL de fecha 12/11/08, fueron resueltas mediante Laudo de fecha 31/01/11 el que señalaba lo siguiente:

- Declarar fundada en parte la pretensión contenida en el primer punto controvertido en consecuencia correspondía otorgar a Consortio Junín una ampliación de plazo de 121 días calendario.
- Declarar infundada la pretensión contenida en el segundo punto controvertido referido al otorgamiento de una ampliación de plazo de 14 días calendario.
- Declarar infundada la pretensión contenida en el tercer punto controvertido referido a ordenar al Ministerio de Defensa a cancelar en favor del Consortio Junín el costo financiero por retención de fianzas por la suma de S/. 231,069.42 Nuevos Soles.

- Declarar fundada en parte la pretensión contenida en el cuarto punto controvertido en consecuencia dispuso que el Ministerio de Defensa pague al Consortio Junín la suma de S/. 46,125.92 por concepto de penalidad.
- Declarar infundada la pretensión contenida en el quinto punto controvertido referido a la devolución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento del Contrato N° 130-2008-MINDEF/VRD/DGGAD/DL.
- Declarar la nulidad del Oficio N° 1198-VRD de fecha 04/08/09; y, de la Resolución Directoral N° 102-VRD/C de fecha 20/08/09 que, declaró resuelto el contrato, sin responsabilidad de las partes.
- Declarar infundada la pretensión contenida en el octavo punto controvertido referido a que el Consortio Junín reconozca a favor del Ministerio de Defensa los gastos administrativos, ascendente a la suma de S/. 1'039,684.00 Nuevos Soles.

b) Que, teniendo en cuenta que mediante el laudo mencionado se declaró fundada en parte la pretensión contenida en el primer punto controvertido que otorgaba una ampliación de plazo al Consortio Junín de 121 días calendario, que el artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado señala que, las ampliaciones de plazo en los contratos de obra darán lugar al pago de mayores gastos generales variables iguales al número de días correspondientes a la ampliación multiplicados por el gasto general variable diario, se efectuó el cálculo de ese primer pago en base a todos los gastos generales variables de todos los pisos que conforman la obra, según la propuesta económica del Contratista Ejecutor Consortio Junín, la cual es la siguiente:

Valor total de gastos generales variables (Durante la Ejecución de Obra)	S/. 36,227.41
Tiempo de duración de la obra	4 meses = 120 días
Valor diario de gastos generales	S/. 36,227.41/120 d. = S/. 301.895
Tiempo de Ampliación de plazo	121 días calendario
Monto a pagar por ampliación de plazo (A)	S/. 301.895 x 121 d. = S/. 36,529.30

Que, el cálculo se efectuó de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 203° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado que, señala que en los contratos de obra a suma alzada, el gasto general diario se calcula dividiendo los gastos generales variables del presupuesto que sustenta el valor referencial entre el número de días del plazo contractual.

- c) Que, asimismo, habiéndose declarado mediante laudo de fecha 31/01/11, fundada en parte la pretensión contenida en el cuarto punto controvertido que dispuso que, el Ministerio de Defensa pague a favor de Consortio Junín la suma de S/. 46,125.92 Nuevos Soles por concepto de penalidad, ese será el monto que se fije por tal concepto.

- d) Que, en cuanto a la valorización de cierre N° 05 de Consortio Junín según Carta N° 0028-2009/RFMC/MINDEF presentada por la supervisión el 04/01/10 será la suma de S/. 28,142.63 Nuevos Soles

- e) Que, finalmente, el cálculo de pago correspondiente a la Liquidación total del Contratista Ejecutor Consortio Junín es el siguiente:

Monto a pagar por ampliación de plazo (A)	S/. 36,529.30
Monto a otorgar por concepto de penalidad (B)	S/.46,125.92
Valorización de Cierre N° 05 del Consortio Junín según Carta N° 0028-2009/RFMC/MINDEF presentada por la supervisión el 04.01.10 (C)	S/.28,142.63
Monto total a pagar, a favor del Contratista (A) + (B) + (C)	S/.110,797.85

- f) Que, por todo lo expuesto, el monto que el Ministerio de Defensa deberá pagar a favor de Consortio Junín, por concepto de liquidación de obra, es la suma de S/. 110,797.85 Nuevos Soles
- Refiere la Entidad que, Consortio Junín mediante Carta CJ-011-2011 de fecha 15/09/11, reconoce que el Ministerio de Defensa observó la liquidación del contrato de obra antes mencionado, a través de la Carta N°001-VRD/C de fecha 28.08.11.
 - Que, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, esta deberá pronunciarse dentro de los quince días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas. Que, en caso que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince días hábiles, la liquidación quedará aprobada conforme a las observaciones que hiciera la entidad, a través del documento elaborado por el supervisor de la obra; dado que el

Contratista no se pronunció ni se manifestó dentro del plazo señalado, como sucedió en el caso de Consortio Junín.

- Que, la liquidación de obra presentada por Consortio Junín incluye un monto de S/. 1'534,901.61 Nuevos Soles por concepto de indemnización por retención de fianzas de fiel cumplimiento; sin embargo, dicha pretensión fue declarada infundada mediante el Laudo Arbitral de fecha 31/01/11 antes mencionado, por lo tanto no corresponde su pago
- Que, por Oficio N° 508-2011-MINDEF/VRD/C/01 de fecha 20/09/11, el Ministerio de Defensa le informa a Consortio Junín que el MINDEF ha interpuesto demanda de Anulación de Laudo ante la 1° Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, signada con el expediente N° 00613-2011; y, hace además de su conocimiento que, de acuerdo a lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no pueden pronunciarse respecto al pago de la liquidación de obra hasta que la autoridad judicial resuelva definitivamente.
- Que, mediante escrito CJ-004-2013 de fecha 04/03/13, Consortio Junín solicitó el pago de la Liquidación de obra que remitió con fecha 01/08/11, mediante Carta CJ-007-2011 de fecha 27/07/11, por la suma de S/. 3'006,072.35 Nuevos Soles.
- Que, mediante Oficio N° 227-2013-MINDEF/VRD/DGA/DL de fecha 22/03/13, el Ministerio de Defensa le responde a Consortio Junín señalando:
 - Que, de acuerdo a las observaciones formuladas en su oportunidad a la Liquidación de obra presentada por él, el monto adeudado al Consortio por concepto de Liquidación de obra asciende a la suma de S/. 110,797.85 Nuevos Soles, el cual incluye la valorización N° 5
 - Que, en la liquidación se incluye un monto de S/. 1'534,901.61 Nuevos Soles por concepto de indemnización por retención de

fianzas de fiel cumplimiento, el mismo que fue declarado infundado mediante el Laudo de fecha 31.01.11, antes mencionado

- Que, asimismo, el monto de S/.46,125.92 Nuevos Soles reclamados por Consortio Junín por concepto de penalidad; y, que fuera declarado fundado mediante Laudo de fecha 31/01/11, antes mencionado, fue entregado a la 1° Sala Civil de Lima, expediente N° 377-11 mediante Carta Fianza Bancaria signada con el N° 00000519.
- Que, a la fecha el Ministerio de Defensa sólo adeuda por concepto de Liquidación de obra la suma de S/. 64,671.93 Nuevos Soles.
- Argumenta la Entidad que se debe tener en cuenta que en la liquidación de obra presentada por Consortio Junín se liquidan gastos generales por 121 días por la suma de S/.224,481.57 cuando según la observación y liquidación formulada por el supervisor de obra mediante Carta N° 006-2011 de fecha 05/08/11, asciende a la suma de S/. 36,529.30 Nuevos Soles; asimismo, se efectúa una liquidación por concepto de retención de fianzas de fiel cumplimiento por la suma de S/.1'534,901.61 Nuevos Soles, sin tener en cuenta que mediante Laudo de fecha 31/01/11, fue declarada infundada dicha pretensión; de igual forma, efectúa una liquidación por concepto de gastos generales correspondientes a 649 días por la suma de S/. 1'025,938.42; sin embargo, no se ha tenido en cuenta que, la obra ya había sido ejecutada, por lo tanto a qué gastos se refiere por ese número de días?; finalmente, se liquida una suma de S/.120,055.34 Nuevos Soles por concepto de intereses que no corresponde porque de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 49° del D. S. N° 083-2004-PCM – TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, sólo se reconocerá pago de intereses cuando se produzca un incumplimiento de pago por parte de la Entidad; y, siempre que el atraso no sea por caso fortuito o fuerza mayor, sin embargo en el presente caso si no se efectuó el

pago de la Liquidación de Obra fue porque se debía esperar la sentencia del Proceso de Anulación de Laudo seguido ante la 1° Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, expediente N° 377-11 debido a que varios rubros de la Liquidación eran parte del cuestionamiento del Laudo en dicho proceso.

POSICION DEL TRIBUNAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer si se debe o no declarar el consentimiento de la Liquidación de Obra presentada por el CONSORCIO JUNIN, y como consecuencia de ello se le pague la suma de S/.3'006,072.35 (Tres Millones Seis Mil Setenta y Dos con 35/100 Nuevos Soles);

1. Fluye de autos que con fecha 12/11/08, luego del respectivo proceso de selección, se suscribió el Contrato No. 130-2008-MINDEF/VD/DGGAD/DL para la Ejecución de Obra "Acondicionamiento Nueva Sede del Ministerio de Defensa en el Edificio José Abelardo Quiñones, ubicado en la Avenida La Peruanidad S/N Jesús María", por el importe de S/. 4'819,951.22; estableciéndose como plazo de ejecución 120 días calendarios.
2. A fin de dilucidar la presente controversia el Tribunal considera necesario verificar previamente si se cumplió con el procedimiento de liquidación previsto en el Contrato y la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento; por lo que se realiza en primer lugar un análisis conceptual de este.

Al respecto, Miguel Salinas Seminario, señala que la liquidación final del contrato de obra, consiste en un proceso de cálculo técnico bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, cuya finalidad es determinar, principalmente, el costo total de la obra,

y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad¹.

3. Que, la liquidación, además, tiene como propósito verificar la corrección de las prestaciones a cargo de la Entidad y del contratista, constituyendo un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.
4. Que, transcurrida la etapa de liquidación, las relaciones jurídicas creadas por el contrato se extinguen. Esto último sucede porque el contrato ha alcanzado su finalidad, cual es satisfacer los intereses de cada una de las partes. Es por ello que el procedimiento de liquidación debe garantizar que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales tengan la oportunidad de expresar en forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato. Cabe señalar, que la liquidación presentada por una de las partes, dentro de los plazos estipulados en el Artículo N° 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, que no es observada en su oportunidad, quedará consentida para todos los efectos legales, ello ocurre por mandato expreso del acápite final del párrafo segundo del artículo 43° de Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aun cuando contenga montos mayores a los que corresponden o considere valorizaciones realmente no pagadas, a tenor de lo opinado por el CONSUCODE (ahora OSCE) en su OPINION 042-2006/GNP.

¹ "Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra" [Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2ª edición -2003. Pág. 44].

5. Que, al respecto la Cláusula Décimo Tercera del Contrato de Obra No. 130-2008-MINDEF/VRD/DGGAD/DL, señala que la liquidación de obra se sujetará a lo establecido en los artículos 269°, 270° y 271° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
6. Que, el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en su artículo 269°, precisa lo siguiente:

“Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

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

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de Precios Unitarios la liquidación final se practicará con los precios unitarios, gastos generales y

utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema de Suma Alzada la liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver”.

7. Que, por su parte la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en su artículo 43°, señala lo siguiente:

“Artículo 43.- Culminación del contrato.-

Los contratos destinados a la adquisición de bienes y a la contratación de servicios, culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada.

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

La conformidad de recepción de la última prestación o la liquidación debidamente aprobada, según corresponda, cerrará el expediente de la adquisición o contratación”. (el resaltado es nuestro)

8. De lo señalado precedentemente se puede precisar lo siguiente:

8.1 Que, el procedimiento de liquidación final aplicable para el presente caso indica que el contratista **debía entregar a la Entidad** en un plazo máximo la liquidación final de obra, en su defecto la entidad contratante se encontraba en la obligación de emitir su liquidación en mismo plazo. Asimismo, presentada la liquidación final, **la parte contraria deberá observarla dentro de los plazos establecidos**; en caso no se cumpla dichos

plazos, quedará consentida la liquidación que sea presentada en primer lugar por una de las partes.

8.2 Que, la manifestación de desacuerdo no recae en la simple presentación de un documento que contenga información opuesta, sino la oposición sustentada e individual de cada uno de los puntos contradichos. En otras palabras, en el caso de la Liquidación Final de Obra, cualquier oposición realizada por alguna de las partes, debe detallar los puntos específicos a los cuales se está oponiendo, con su respectiva fundamentación y finalizar anexando su versión de la Liquidación Final a ser aprobada. En consecuencia, si una de las partes que recibe la liquidación elaborada por la otra, se encuentra en desacuerdo con la misma, puede manifestarlo por escrito; si dicho escrito no es contestado por la parte que remitió la liquidación, en el plazo legal, se tendrá por aprobada la liquidación presentada con los ajustes y correcciones provenientes del escrito de desacuerdo.

8.3 Que, en el caso que la Entidad sea la que observe la Liquidación del Contratista, dicha observación deberá estar contenida dentro de una Resolución (acto administrativo) o acuerdo, debidamente fundamentado, así lo indica el artículo 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

8.4 En suma, durante el procedimiento de Liquidación Final de contrato de obra, no sólo es importante respetar los requisitos y plazos de la presentación del documento de liquidación, también debe respetarse los mismos en lo relativo a la presentación de desacuerdos y contestación a las liquidaciones presentadas, es decir, que, ambas partes deben tomar en cuenta la presentación de la liquidación, la manifestación de su desacuerdo con la

manifestación presentada y la contestación de dicho desacuerdo.

9. Estando a que las normas legales precedentes establecen claramente el procedimiento a seguir para la Liquidación del Contrato de Obra, éste Tribunal analizará, si el procedimiento adoptado por las partes se encuentra arreglado a Ley.
10. Bajo ese contexto, advirtiéndose que con respecto a la presentación de la Liquidación Final por parte del Contratista, no existe mayor controversia, pasaremos a analizar la fundamentación o sustentación del pronunciamiento de la Entidad, específicamente de la observación a la liquidación del contratista, la misma que está vinculada a la debida motivación del acto resolutivo o acuerdo que la contiene y a la documentación sustentatoria que la acompaña, por lo que corresponde efectuar el análisis en tal sentido.
11. Al respecto, está acreditado en autos, que el Contratista mediante Carta No. CJ-007-2011, presenta la Liquidación de Obra a la Entidad, con fecha 01/08/11, con un saldo a su favor en la suma de S/. 3'006,072.35 Nuevos Soles (incluido IGV); liquidación que incluye el pago de la Valorización de Cierre, Valorización Lucro Cesante, Gastos Generales por 121 días calendarios, Intereses, Indemnización por Retención de Fianza Fiel Cumplimiento y Gastos Generales por 649 días calendario.
12. Que, la Entidad, con fecha 31/08/11, remite al Contratista la Carta No. 001-VRD/C, poniendo a conocimiento la opinión del Supervisor, Ing. Raúl Felipe Mederos Castañeda, efectuada con Carta No. 006-2011/RF/MINDEF, respecto a la Liquidación de Obra efectuada por el contratista y solicitando que éste remita la liquidación de obra

correspondiente ajustándose a la opinión vertida por el citado ingeniero.

13. Que, la Entidad ha precisado en su contestación de demanda que la Carta No. 001-VRD/C, señalada en el punto precedente constituye la observación a la liquidación de obra efectuada por el Contratista, indicando que con ello se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
14. Que, el Contratista con fecha 15/09/11 remite a la Entidad la Carta No. CJ-011-2011 en respuesta a la Carta No. 001-VRD/C, precisando que los Gastos Generales se han elaborado teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 203° del Reglamento, para el caso de obras contratadas bajo el sistema de suma alzada y; que el pago de la valorización No. 05, fue conciliada con la Supervisión de Obra, en virtud de lo cual la supervisión emitió su informe aprobando la referida valorización por un monto de S/. 55,031.94; asimismo el Contratista indica que se ratifica en todos los términos de su liquidación presentada con Carta CJ-007-2011.
15. Que, posteriormente el Contratista, mediante Carta No. CJ-004-2013, de fecha 27/02/13, solicita a la Entidad, efectúe el pago de la Liquidación de obra por un monto de S/. 3'006,072.35, de acuerdo a la liquidación presentada con Carta CJ-007-2011, de fecha 17/06/11 y recepcionada por la Entidad el 01/08/11.
16. Que, a su vez la Entidad en respuesta a la Carta señalada en el punto precedente, con fecha 22/03/13 remite al Contratista el oficio No. 227-2013-MINDEF/VRD/DGA/DL, indicando que de acuerdo a las observaciones que en su oportunidad presentara el Supervisor de Obra, Ing. Raúl Felipe Mederos Castañeda, la misma que fue presentada con Carta No. CJ-004-2013, el monto que corresponde se pague al Consortio Junín, asciende a la suma de S/. 110,797.85, incluyendo la valorización No. 05; que en lo que respecta a la indemnización en la suma de S/. 1'534,901.61 incluida en la

liquidación, fue declarada infundada en el Laudo Arbitral, por ende no corresponde su pago y que el monto de la penalidad en la suma de S/. 46,125.9, fue entregada mediante fianza bancaria a la primera Sala Civil con sub especialidad comercial de Lima, en el proceso de nulidad de laudo, por ende no corresponde el pago.

17. Que, el Contratista mediante Carta No. CJ-010-2013 de fecha 26/04/13, recepcionada el 29/04/13, comunica a la Entidad que al no estar de acuerdo con el contenido del Oficio 290-2013-MINDEF/VRD/DGA/DL, se somete la controversia a un proceso arbitral
18. Que, en el caso de autos, la Ley y su Reglamento han previsto claramente el procedimiento y los requisitos para la presentación de la liquidación de obra; en consecuencia, las partes debieron ceñirse estrictamente a él.
19. Que, tal como se advierte del expediente de autos, el Contratista inició el procedimiento de liquidación, presentando a la Entidad la Carta No. CI-007-2011, de fecha 27 de julio de 2011, acompañando para tal efecto el Expediente de Liquidación de Obra, documento que fue recepcionado con fecha 01/08/11.
20. Que, por su parte la Entidad con fecha 31/08/11, remitió al Contratista la Carta No. 001-VRD/C, de fecha 23/08/11, acompañando la Carta No. 006-2011/RPMC/MINDEF, con el cual el Ing. Raúl Felipe Mederos Castañeda, Supervisor de la Obra emite Opinión, respecto a la Liquidación elaborada por el Contratista; solicitando en dicha comunicación, que se remita la liquidación de obra, ajustándose a la opinión vertida por el Supervisor y según lo resuelto por el Tribunal Arbitral
21. Conforme se ha señalado, en los puntos precedentes la Carta No. 001-VRD/C, constituye para la Entidad, el documento con el cual se ha observado la liquidación elaborada por el Contratista, el mismo que a su entender se ha presentado dentro del plazo de los 30 días, que

exige el artículo 269° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; es más la Entidad toma como argumento de defensa el hecho que el Contratista mediante Carta No. CJ-011-2011, haya reconocido que el Ministerio de Defensa efectuó observaciones a la liquidación final de obra.

22. Al respecto; el Tribunal considera necesario indicar que es obligación del Colegiado verificar que en el procedimiento de liquidación las partes se hayan ceñido estrictamente a lo dispuesto en el Contrato de Ejecución de Obra, la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento; por lo tanto las comunicaciones que efectúen las partes y sus apreciaciones respecto a determinado procedimiento, quedan sujetas a dicha evaluación.

23. Que, analizada la Carta No. 001-VRD/C, de fecha 23/08/11, recepcionada con fecha 31/08/11, se ha podido establecer lo siguiente:

23.1 Que, la Entidad no ha señalado en forma expresa cada uno de los puntos observados con respecto a la liquidación elaborada por el Contratista, ni tampoco ha sustentado cada uno de los supuestos contradichos y/o adjuntado la documentación sustentatoria a la supuesta observación, como exige la norma.

23.2 Que, si bien es cierto existe un informe por parte del Supervisor de la obra, la cual ha sido puesta en conocimiento del Contratista, ello no quiere decir, que constituyan las observaciones de la Entidad a la Liquidación de la obra, puesto que en su Carta No. 001 VRD/C, no se indica que la Entidad haga suya la opinión expuesta por el Supervisor y que estas constituyan las observaciones de la Entidad, tan sólo se señala que con la Carta No. 006-2011 el Ing. Civil Raúl Felipe Mederos Castañeda, brinda su opinión a la liquidación de la

obra y que se remita la liquidación ajustándose a la opinión vertida por dicho Supervisor. Se puede apreciar además que el Informe del Supervisor constituye únicamente una opinión y quien tiene la última decisión de observar y fundamentar cada uno de los ítems de la Liquidación es la Entidad y sus órganos pertinentes, lo cual no ha ocurrido en el presente caso. Por otra parte del Contenido del Informe del Supervisor se puede apreciar que éste contiene una liquidación, que a su criterio se ajusta a lo resuelto en el laudo de fecha 31/01/11; apreciación, que no constituye la liquidación definitiva.

23.3 Que, la Entidad debió realizar las observaciones, con las formalidades dispuestas en el artículo 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, es decir, a través de una Resolución (acto administrativo) o Acuerdo; indicando claramente los puntos observados y el sustento de estos y/o de considerarlo pertinente elaborando otra liquidación. Exigencia que tampoco ha sido cumplida por la Entidad y que tiene concordancia con la Opinión No. 119-2005/GTN, de fecha 26/09/05².

24. De los hechos expuestos se puede apreciar que la Entidad no ha cumplido con el Procedimiento y las formalidades dispuestas en el artículo 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y artículo 269° de su Reglamento, máxime si dicho procedimiento ha

² OPINION No. 119-2005/GTN (26/09/05)

"3.2
(...)

Por el lado de la Entidad, cuando ésta deba expresar su posición frente a la liquidación del contrato efectuada por el contratista —manifestación que, en su caso, puede comprender la posibilidad que la Entidad presente una nueva liquidación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 269° del Reglamento—el artículo 43° de la Ley ha previsto que la misma deberá realizarse mediante Resolución o Acuerdo, debidamente fundamentado.
(...)

sido estipulado puntualmente en la cláusula Décimo Tercera del Contrato; dicho de otra manera, la observación presentada por la Entidad adolece de vicios de forma y contenido que impiden su eficacia como observación de la liquidación del contratista, a los fines de satisfacer el procedimiento de la norma vigente sobre liquidación de obra; siendo ello así desvanecidas las observaciones a la liquidación presentada por el contratista, corresponde que se declare consentida dicha liquidación y aprobada, para todos sus efectos jurídicos, conforme a lo establecido en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento; normas de obligatorio cumplimiento en los contratos públicos.

25. Que, respecto al contenido de la liquidación presentada por el Contratista, se debe tener en cuenta la Opinión No. 042-2006/GNP, expedida con fecha 16 de mayo del 2006, por CONSUCODE (ahora OSCE), en cuyo, numeral 4.7, señala lo siguiente:

“La liquidación presentada dentro de los plazos estipulados en el reglamento que no es observada en su oportunidad, quedará consentida para todos los efectos de la Ley, aun cuando contenga montos mayores a los que corresponden o considere valorizaciones realmente no pagadas.”

26. Por otra parte, en el proceso se ha podido evidenciar, del contenido del Laudo Arbitral de fecha 31/01/11, emitido por el Tribunal Arbitral Integrado por los Dres. Oswaldo Hundskopf Exebio, Jorge Ramón Abasolo Adrianzén y Angel Rafael Alcalá Contreras, que la pretensión sobre indemnización por la retención de fianzas, fue ventilada en dicho proceso arbitral por un monto menor, habiendo sido desestimado por el citado tribunal; por lo que advirtiéndose que en la Liquidación Final de Obra elaborada por el Contratista, se incluye el concepto “indemnización por Retención de Fianza Fiel Cumplimiento”, por la suma de S/. 1'534,901.61, el cual constituye cosa juzgada, el Tribunal arbitral considera, que dicho concepto debe ser excluido de la Liquidación Final de Obra elaborada por el Contratista, teniendo en consideración además que conforme lo señala el artículo 215° del

Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la fianza de fiel cumplimiento debe mantenerse vigente hasta la liquidación del Contrato de Ejecución de Obra y conforme se podrá apreciar, es con la emisión del presente laudo, con el cual se está estableciendo recién el consentimiento de la liquidación final del Contrato y el saldo que deberá cancelar la Entidad a favor del Contratista, por lo tanto no existe daño que resarcir, habida cuenta que la Entidad estaba facultada a mantener la Carta Fianza hasta que se produzca la liquidación del Contrato de Obra. .

27. Respecto a los demás conceptos contenidos en la Liquidación elaborada por el Contratista, el Tribunal no se encuentra habilitado a efectuar una valoración respecto a la procedencia o improcedencia de los montos liquidados, toda vez que la liquidación final de obra ha quedado consentida, para todos sus efectos, no habiendo la Entidad observado dicha liquidación en el tiempo, forma y modo que tenía para hacerlo.

2. ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

“Determinar si corresponde o no, que el MINISTERIO DE DEFENSA reconozca a favor del CONSORCIO JUNIN los intereses comerciales sobre la Liquidación, a partir del 31/08/2011”

1. En torno a la pretensión planteada por el Contratista, corresponde al Tribunal determinar si la Liquidación Final de Obra devenga los correspondientes intereses y de ser así, la tasa aplicable y el momento a partir del cual deben ser calculados.
2. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1324° del Código Civil, las obligaciones dinerarias devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva desde que el deudor incurre en mora.

“Artículo 1324°.- Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva

del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento”.


De lo señalado se concluye que, las obligaciones dinerarias devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva desde que el deudor incurre en mora.

En consecuencia, en opinión del Tribunal, los intereses que se devenguen respecto a la Liquidación Final de Obra, califican como intereses legales moratorios, pues los mismos constituyen el resarcimiento a que tiene derecho el demandante de un importe dinerario por no tener dicho capital a tiempo. En tal sentido, los intereses moratorios constituyen una especie del género referente a los daños moratorios derivados del incumplimiento de deudas dinerarias. Ahora bien, no existiendo un pacto sobre la tasa de interés aplicable, corresponde aplicar el interés legal, el mismo que deberá ser considerado desde el día en que el deudor incurre en mora.

En ese sentido teniendo en cuenta que la Liquidación ha quedado consentida y dicha situación ha sido determinada con la expedición del presente laudo, el Tribunal considera que los intereses legales deberán ser calculados desde el día siguiente de la emisión del laudo arbitral, por lo que la pretensión del contratista es amparable en parte.



3. ANALISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO



“Determinar que parte debe asumir los costos del proceso arbitral, más los intereses hasta la fecha de pago”.

- De acuerdo con el Artículo 70º del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:
 - a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
 - b) Los honorarios y gastos del secretario.
 - c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.
 - d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
 - e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
 - f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
- Asimismo el Artículo 73º, en su numeral 1, señala que, el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- En ese sentido el Tribunal considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto del Tribunal Arbitral ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral, en consecuencia, este Tribunal estima que cada parte debe asumir los costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral.

De conformidad con el numeral 51 de las reglas del proceso debe indicarse que los honorarios definitivos del Tribunal Arbitral ascienden a la suma de S/ 60,000.00 (Sesenta mil y 00/100 nuevos soles) y de

la Secretaría Arbitral en la suma de S/. 10,000.00 (Diez mil y 00/100 nuevos soles), los cuales fueron asumidos íntegramente por la Entidad.

Por las razones expuestas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad interpuesta por el MINISTERIO DE DEFENSA, contra las pretensiones formuladas en la demanda; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión de la demanda, contenida en el primer punto controvertido, en consecuencia consentida la liquidación final de obra elaborada por el Contratista, remitida a la Entidad con Carta No. CJ-007-2011, precisándose que la Liquidación Final de Obra deberá excluir el concepto "Indemnización por Retención de Fianzas", por la suma de S/. 1'534,901.61, quedando un saldo a favor del CONSORCIO JUNIN de S/. 1'471,170.74, que deberá pagar el MINISTERIO DE DEFENSA; por los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión de la demanda, contenida en el segundo punto controvertido, en consecuencia, el Ministerio de Defensa deberá reconocer y pagar al Consortio Junín, los Intereses Legales correspondientes a la Liquidación Final de Obra, los mismos que serán calculados desde la fecha en que quede consentido el presente Laudo Arbitral, hasta su cancelación total, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

CUARTO: Respecto a la tercera pretensión de la demanda, contenida en el tercer punto controvertido, el Tribunal Arbitral, determina que los costos y costas del proceso deben ser asumidos por las dos partes en iguales proporciones. Por lo que, tomando en cuenta que LA ENTIDAD asumió el íntegro de los honorarios arbitrales en este proceso, se **ORDENA** al

CONSORCIO JUNIN reintegre al MINISTERIO DE DEFENSA, los honorarios pagados en su nombre más los intereses legales correspondientes.

QUINTO: Remítase al Organismo Supervisor a las Contrataciones del Estado - OSCE, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.


Dr. Ramiro Rivera Reyes
Presidente del Tribunal Arbitral

Dr. Vicente F. Tincopa Torres
Arbitro


Dr. Rafael Tapia Quiroz
Arbitro


Dra. Alicia Vela López
Secretaria Arbitral

**VOTO EN DISCORDIA EMITIDO POR EL DOCTOR VICENTE FERNANDO TINCOPA TORRES
ARBITRO INTEGRANTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN EL PROCESO SEGUIDO ENTRE EL
CONSORCIO JUNIN Y EL MINISTERIO DE DEFENSA**

Lima, 07 de julio del 2014.

Con el debido respeto por la posición discrepante de mis colegas Dres. Ramiro Rivera Reyes y Rafael Tapia Quiroz integrantes de este Tribunal Arbitral, **MI VOTO EN DISCORDIA** es el siguiente:

EN RELACION AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no, que el Tribunal declare consentida la Liquidación de Contrato presentada por CONSORCIO JUNIN el 01/08/2011, y consecuentemente determinar si corresponde que el MINISTERIO DE DEFENSA pague a favor del Consorcio el monto de S/.3'006,072.35 (Tres Millones Seis Mil Setenta y Dos con 35/100 Nuevos Soles).."

1. Se debe dejar expresa constancia que al fijarse los puntos controvertidos ambas partes estuvieron de acuerdo con este primer punto controvertido, el cual a su vez contenía dos controversias referidas a la liquidación de contrato presentada por el CONSORCIO JUNIN. La primera controversia está referida a que corresponde que el Tribunal Arbitral declare o no el consentimiento de dicha liquidación; y la segunda controversia es que como consecuencia de ello determinar que corresponde que el MINISTERIO DE DEFENSA pague la suma de S/.3'006,072.35 (Tres Millones Seis Mil Setenta y Dos con 35/100 Nuevos Soles).
2. Bajo ese entendido corresponde avocarse en primer lugar a verificar si se cumplió con el procedimiento de liquidación previsto en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, en el artículo 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y en los artículos 269°, 270° y 271° del Reglamento de la misma.
3. Así el artículo 43° de la LCAE establece lo siguiente:

"Artículo 43.- Culminación del contrato.-

Los contratos destinados a la adquisición de bienes y a la contratación de servicios, culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada.

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

La conformidad de recepción de la última prestación o la liquidación debidamente aprobada, según corresponda, cerrará el expediente de la adquisición o contratación".

4. Luego el artículo 269° del RLCAE detalla paso a paso el procedimiento a seguir:

"Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo de treinta (30) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

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

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida.

En el caso de obras contratadas bajo el sistema de Precios Unitarios la liquidación final se practicará con los precios unitarios, gastos generales y utilidad ofertados; mientras que en las obras contratadas bajo el sistema de Suma Alzada la liquidación se practicará con los precios, gastos generales y utilidad del valor referencial, afectados por el factor de relación.

No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver”.

5. Establecido el marco contractual y normativo aplicable al procedimiento de liquidación, corresponde establecer si las partes se han ceñido al mismo tanto para formular y presentar la liquidación pertinente, así como para formular observaciones a la misma y de ser el caso elaborar otra liquidación.
6. Al respecto, está acreditado en autos que el CONSORCIO JUNIN mediante Carta No. CJ-007-2011, presentó la Liquidación de Obra a la Entidad con fecha 01/08/11, con un saldo a su favor en la suma de S/. 3'006,072.35 Nuevos Soles (incluido IGV); liquidación que incluye el pago de la Valorización de Cierre, Valorización Lucro Cesante, Gastos Generales por 121 días calendarios, Intereses, Indemnización por Retención de Fianza Fiel Cumplimiento y Gastos Generales por 649 días calendario.
7. Que, la Entidad, con fecha 31/08/11, remite al Contratista la Carta No. 001-VRD/C, poniendo a conocimiento la opinión del Supervisor, Ing. Raúl Felipe Mederos Castañeda, efectuada con Carta No. 006-2011/RF/MINDEF, respecto a la Liquidación de Obra efectuada por el contratista y

solicitando que éste remita la liquidación de obra correspondiente ajustándose a la opinión vertida por el citado ingeniero.

8. Que, la Entidad ha precisado en su contestación de demanda que la Carta No. 001-VRD/C, señalada en el punto precedente constituye la observación a la liquidación de obra efectuada por el Contratista, indicando que con ello se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.
9. Que, el Contratista con fecha 15/09/11 remite a la Entidad la Carta No. CJ-011-2011 en respuesta a la Carta No. 001-VRD/C, precisando que los Gastos Generales se han elaborado teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 203° del Reglamento, para el caso de obras contratadas bajo el sistema de suma alzada y; que el pago de la valorización No. 05, fue conciliada con la Supervisión de Obra, en virtud de lo cual la supervisión emitió su informe aprobando la referida valorización por un monto de S/. 55,031.94; asimismo el Contratista indica que se ratifica en todos los términos de su liquidación presentada con Carta CJ-007-2011.
10. Que, tal como se advierte del expediente de autos, el CONSORIO JUNIN inició el procedimiento de liquidación, presentando al Ministerio de Defensa la Carta No. CI-007-2011, de fecha 27 de julio de 2011, acompañando para tal efecto el Expediente de Liquidación de Obra, documento que fue recepcionado con fecha 01/08/11.
11. Que, por su parte la Entidad con fecha 31/08/11, remitió al Contratista la Carta No. 001-VRD/C, de fecha 23/08/11, acompañando la Carta No. 006-2011/RFMC/MINDEF, con el cual el Ing. Raúl Felipe Mederos Castañeda, Supervisor de la Obra emite Opinión respecto a la Liquidación elaborada por el Contratista; solicitando en dicha comunicación que se remita la liquidación de obra, ajustándose a la opinión vertida por el Supervisor y según lo resuelto por el Tribunal Arbitral.
12. Conforme se ha señalado, en los puntos precedentes la Carta No. 001-VRD/C, constituye para la Entidad, el documento con el cual se ha observado la liquidación elaborada por el Contratista, el mismo que a su entender se ha presentado dentro del plazo de los 30 días, que exige el artículo

269° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; es más la Entidad toma como argumento de defensa el hecho que el Contratista mediante Carta No. CJ-011-2011, haya reconocido que el Ministerio de Defensa efectuó observaciones a la liquidación final de obra.

13. Que, si bien es cierto existe un informe por parte del Supervisor de la obra - Ing. Raúl Felipe Mederos Castañeda - contenido en su Carta No. 006-2011, que ha sido puesta en conocimiento del CONSORCIO JUNIN mediante la ya mencionada Carta No. 001 VRD/C, y pese a que el MINISTERIO DE DEFENSA hace suyo lo expresado en dicho informe, éste no contiene observaciones a la liquidación, sino que brinda su opinión de la forma como considera que debería liquidarse los gastos generales pero conforme al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, norma que no era aplicable a la liquidación en controversia, así como que hace referencia a la parte resolutive de un laudo arbitral dictado en un proceso arbitral seguido entre CONSORCIO JUNIN y el MINISTERIO DE DEFENSA.
14. Por tanto este Árbitro llega a la convicción que con la Carta No. 001-VRD/C, de fecha 23/08/11, recepcionada por el CONSORCIO JUNIN el 31/08/11, el MINISTERIO DE DEFENSA no ha cumplido con formular observación válida a la liquidación presentada por el CONSORCIO JUNIN, y en consecuencia que dicha liquidación ha quedado consentida, pues no ha cumplido la formalidad establecida en el artículo 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, es decir, a través de una Resolución (acto administrativo) o Acuerdo; así como que en dicha carta no se expresa que la liquidación ha sido válidamente observada puesto que es consustancial a ello el señalar en que consiste cada una de dichas observaciones toda vez que de lo contrario no hay forma alguna de poder levantar y/o refutar las mismas, lo cual tampoco puede apreciarse de la carta antes mencionada.
15. Consecuentemente este Árbitro concluye que al no haberse cursado en plazo, observación a la liquidación presentada por el CONSORCIO JUNIN, ésta **"se tendrá por aprobada para todos los efectos legales"**

16. Sin perjuicio de lo expuesto, éste Árbitro luego de leída las posiciones de las partes, revisada la documentación presentada por éstas, y escuchadas sus alegaciones a lo largo de las diversas audiencias sostenidas, considera imperioso formularse la inquietud siguiente: *¿es posible que en vía de consentimiento de liquidación pueda quedar firme una liquidación, independientemente del contenido y sustento de ella?*; es decir, *¿podría sostenerse válidamente por ejemplo que en virtud de un contrato de obra por un monto de S/. 100,000.00; al finalizar el contratista presente una liquidación por S/. 1,000.000.00 y si la entidad no la cuestiona en tiempo, se vea obligada a tener que reconocer este monto indefectiblemente?*
17. Responderse las interrogantes anteriores, por cierto no es tarea fácil; por un lado tenemos que la legislación especial en la materia (artículo 43° de la LCAE y artículo 269° de su Reglamento), establece claramente que si la liquidación presentada no es observada en tiempo, ella queda firme para todos los efectos legales; y por otro lado tenemos que una regla de este tipo que no admita revisión o ponderación alguna podría conllevar a situaciones absolutamente absurdas, inequitativas, arbitrarias y por ende injustas.
18. No cabe duda que abunda en la primera de las opciones (inmutabilidad de la liquidación que pasó a condición de firme) la literalidad de la norma especial que parece no dejar espacio a mayor duda; y por cierto esta consecuencia lo que pretende es precisamente agotar etapas de discusión respecto del contenido de la liquidación si una de las partes no expresó en su oportunidad su cuestionamiento, de tal manera que en la relación contractual esta posibilidad de discusión se dé por cerrada, independientemente de la responsabilidad que pudiese existir en la persona que omitió cursar la comunicación en su oportunidad.
19. Ante la no formulación de observaciones en la forma y plazo previstos en la legislación citada, surge como consecuencia el derecho de la otra parte (en este caso el CONSORCIO JUNIN) a exigir la firmeza de su liquidación y el pago de la misma. Sin embargo, cabe preguntarse si una situación de este tipo, puede convalidar una situación arbitraria, que conllevaría a un abuso en el ejercicio del derecho.

20. En el artículo II el Título Preliminar del Código Civil, existe una norma que proscribe el "abuso del derecho". Esta figura viene a constituir en nuestro ordenamiento legal un principio transversal, y no exclusivo de las relaciones civiles. Como sostiene Juan Espinoza "(...) *El abuso de derecho, en tanto principio general, es un instrumento del cual se vale el operador jurídico para lograr una correcta y justa administración de justicia. Es aquí donde juega un rol decisivo la labor creativa y prudente del juez que debe estar atento a reconocer nuevos intereses existenciales y patrimoniales, enfrentando audazmente modelos legislativos que los pretenden inmovilizar*".¹

21. En cuanto a los alcances de la figura del abuso del derecho, tenemos que:

"El ejercicio abusivo de un derecho esta proscrito por el Título Preliminar del Código Civil (...) nace para enfrentar los excesos del derecho subjetivo. Es necesario traer a colación lo expuesto por la doctrina nacional referido primero que "el principio del abuso del derecho nace para enfrentar los excesos del derecho subjetivo"; segundo que "el abuso del derecho genera un exceso que provoca una desarmonía social y por ende una situación de injusticia" y, tercero que "todo derecho subjetivo de una persona es una situación de poder que el ordenamiento jurídico atribuye o concede como cauce de realización de legítimos intereses y fines dignos de tutela jurídica". (Cas. N° 457-2004-Lima, Sala Civil de la Corte Suprema, Lima, 23 sep. 2005)

22. *"El abuso del derecho, se presenta cuando este se ejercita sin justicia. En la Exposición de Motivos y Comentarios del Código Civil, compilada por la Dra. Delia Revoredo (...) se lee el comentarios al artículo II del Título Preliminar que corresponde al maestro José León Barandiarán; "se incurre en abuso de derecho cuando en el ejercicio de tal derecho el titular se excede manifiestamente de los límites de la buena fe, de modo que dicho ejercicio no se compatibiliza con la finalidad institucional y la función social en razón de las cuales se ha reconocido el respectivo derecho" (Cas. N° 119-2005-Lima, 28 abr. 2006)"*

¹ *ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Los Principios Contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984. Lima – Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial, 2005, págs. 131 y 132)*

23. Este Árbitro considera que si bien el artículo 43° de la LCAE y el artículo 269° de su Reglamento, otorgan firmeza a la liquidación no observada en plazo, una norma de este tipo no puede conllevar en el extremo a amparar una figura de "abuso de derecho", que conlleve a su vez a que una liquidación no observada en plazo pueda a obligar a una entidad a cancelar el monto que en ella se contemple aún si la forma en que se ha determinado el mismo resulta abiertamente arbitraria e inconsistente. Sin embargo, esta aseveración no puede tampoco conllevar a que por esta vía se abra nuevamente un espacio amplio de observaciones a la liquidación, toda vez que ello sería restarle todo sentido y coherencia a la figura del consentimiento de la liquidación, lo que por cierto no se advierte que resulte inconstitucional a criterio de este Árbitro (como sí lo sería el supuesto en que la liquidación practicada por una de las partes no pueda ser objeto de cuestionamiento por la otra bajo ninguna forma ni en ningún momento).
24. Así las cosas, este Tribunal Arbitral únicamente podría entrar a revisar el contenido de una liquidación firme en caso que a su criterio (y de acuerdo a las posiciones de las partes expresadas en el proceso) pueda advertir una situación que le resulte abiertamente arbitraria de tal manera que su convalidación conlleve el "ejercicio abusivo de un derecho". Bajo este parámetro, en el caso que nos ocupa, llama la atención de este Árbitro los hechos siguientes vinculados a la liquidación cuya firmeza se invoca por el CONSORCIO JUNIN:
25. -Según la liquidación presentada por el CONSORCIO JUNIN (lo que ha sido también aceptado expresamente por el MINISTERIO DE DEFENSA), el Término Original de Obra Programado fue el 21 de abril del 2009 y que la fecha de Término Vigente de Obra fue el día 20 de agosto del 2009, fijado según Laudo Arbitral, el mismo que concede una ampliación de plazo por 121 días, por lo cuales se incluye en esta liquidación los Gastos Generales por este periodo.
26. Sin embargo, llama a este Árbitro poderosamente la atención cómo es que el CONSORCIO JUNIN pretende cobrar en su liquidación Gastos Generales bajo los alcances del artículo 261° del Reglamento, respecto de un periodo que va mucho más allá de la fecha de término de obra, es decir, del 20 de agosto del 2009, y que sorprendentemente en la Ficha de Identificación de la Obra presentado como parte integrante de la Liquidación de Obra denomina: "**Gastos Generales durante el proceso arbitral**" es decir que el CONSORCIO JUNIN pide que se le paguen Gastos

Generales por 649 días, que es todo el tiempo que duro el proceso arbitral, el cual se inició después de concluida la obra (!!!) aspecto que no guarda coherencia alguna con el sistema de contratación pública ni con la idea del gasto general que se reconoce cuando hay ampliaciones de plazo²; y sí considera que aceptar ello en una liquidación bajo la premisa que la misma ha quedado firme por no haberse observado de manera oportuna, sí terminaría consagrando un evidente abuso de derecho.

27. Por tanto, este Árbitro estima que a efecto de no amparar una situación de "abuso de derecho" es necesario de manera excepcional, excluir del monto de la liquidación presentada por el CONSORCIO JUNIN la suma de **Sl. 1'025,938.42** que corresponde a los Gastos Generales por 649 días (Anexo N° 06) el cual identifica en la ficha pertinente como: **"Gastos Generales durante el proceso arbitral"**.
28. Asimismo en la misma línea conceptual, y en concordancia con el principio de cosa juzgada, este Árbitro también considera que debe excluirse del monto de la liquidación presentada por el CONSORCIO JUNIN la suma de **Sl. 1'534,897.39** que corresponde a la indemnización por Retención de Fianza de Fiel Cumplimiento, pues conforme al Laudo Arbitral de fecha 31/01/11, dictado por el Tribunal Arbitral Integrado por los Dres. Oswaldo Hundskopf Exebio, Jorge Ramón Abasolo Adrianzén y Angel Rafael Alcalá Contreras, en un proceso seguido por las mismas partes, y que ha sido ofrecido como medio probatorio por el MINISTERIO DE DEFENSA, se evidencia que la pretensión sobre indemnización por la retención de fianza, ya ha sido objeto de pronunciamiento en dicho proceso arbitral, habiéndose declarado infundada, y que para incorporarla a la liquidación el CONSORCIO JUNIN le ha atribuido un monto mayor, sin perjuicio de ello, este Árbitro tiene el convencimiento que dicho concepto indemnizatorio no tiene ningún asidero legal, por cuanto es una obligación del CONSORCIO JUNIN mantener vigente la garantía de fiel cumplimiento hasta el consentimiento de la liquidación final, lo cual justamente es una de las controversias en este proceso arbitral.

²Ello por cuanto el mayor gasto general derivado de ampliaciones de plazo se genera a efecto de compensar al contratista los gastos generales que incurre como consecuencia de una ampliación en el plazo de ejecución de la obra, no pudiendo sostenerse ello respecto de un período en el cual la obra ya concluyó realmente.

29. Respecto a la excepción de caducidad así como al segundo y tercer punto controvertido me adhiero y hago mía la posición adoptada por mi co-árbitros.

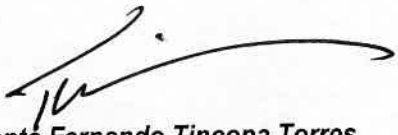
En razón de las consideraciones expresadas, este Árbitro **LAUDA EN DERECHO**:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad interpuesta por el MINISTERIO DE DEFENSA, contra las pretensiones formuladas en la demanda.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión de la demanda, contenida en el primer punto controvertido, en consecuencia consentida la liquidación final de obra elaborada por el CONSORCIO JUNIN, remitida a la Entidad con Carta No. CJ-007-2011, precisándose que la Liquidación Final de Obra se deberá excluir el concepto "Indemnización por Retención de Fianzas (Anexo N° 05)", en la suma de S/. 1'534,901.61, y el concepto "Gastos Generales – 649 días (Anexo N° 06)", quedando solamente un saldo de S/. 445,236.54.

TERCERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la segunda pretensión de la demanda, contenida en el segundo punto controvertido, en consecuencia, el MINISTERIO DE DEFENSA deberá reconocer y pagar al CONSORCIO JUNÍN, los Intereses Legales correspondientes a la Liquidación Final de Obra, los mismos que serán calculados desde la fecha en que quede consentido el presente Laudo Arbitral, hasta su cancelación total.

CUARTO: Respecto a la tercera pretensión de la demanda, contenida en el tercer punto controvertido, el Tribunal Arbitral, determina que los costos y costas del proceso deben ser asumidos por las dos partes en iguales proporciones. Por lo que, tomando en cuenta que el MINISTERIO DE DEFENSA asumió el integro de los honorarios arbitrales en este proceso, se **ORDENA** al CONSORCIO JUNIN reintegre al MINISTERIO DE DEFENSA, los honorarios pagados en su nombre más los intereses legales correspondientes.


Dr. Vicente Fernando Tincopa Torres
Árbitro

RESOLUCIÓN N° 14

Lima, 01 de setiembre de 2014

Visto: El escrito presentado por el MINISTERIO DE DEFENSA, con fecha 14/07/14;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, con fecha 07/07/14, se expidió el laudo arbitral, el mismo que fue debidamente notificado a las partes, conforme es de verse en los cargos que obran en el expediente arbitral.

Segundo.- Que, con fecha 22/07/14, la Entidad ha presentado escrito en el que solicita interpretación e integración del laudo en mayoría dictado por el Dr. Ramiro Rivera Reyes y el Dr. Rafael Tapia Quiroz, asimismo solicita la interpretación e integración del Voto emitido por el Dr. Vicente Fernando Tincopa Torres.

La Entidad fundamenta su pedido en lo que respecta al Laudos en Mayoría, en lo siguiente:

Pedido de Interpretación

Sobre la Excepción de Caducidad, la Entidad señala lo siguiente:

- Que, el Artículo 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, señala que los Contratos de Ejecución de Obras culminan cuando esta quede consentida; sin embargo en el Considerando B, ítem 7 del Laudo establecen que el Contrato de Obra no ha culminado, ya que recién el laudo determinará si la liquidación del Contrato elaborada por el Contratista ha quedado consentida, en consecuencia en el Considerando 8 resuelven declarando infundada la excepción.
- Que, en el Considerando B, ítem 8 del Laudo, se señala que la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado no puede ser tergiversada por disposición de menor jerarquía como su Reglamento, por lo tanto declaran infundada la excepción de caducidad, la misma que se ampara en el procedimiento y plazos señalados en el artículo 269° y 273° del Reglamento.
- Que, si el inciso 53.2 del artículo 53° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establece que las controversias que surjan entre las partes, se resolverá mediante conciliación y arbitraje, debiendo solicitarse este en cualquier momento

anterior a la culminación del contrato y el artículo 43° señala que los contratos de ejecución de obra culminan con la liquidación, entonces porque en el Considerando B, ítem 8 del Laudo, se señala que la excepción es infundada si acreditaron que los plazos habían vencido.

- Si el demandante aceptó mediante Carta CJ-011-2011 y verbalmente al contestar las preguntas de uno de los árbitros durante el informe oral que el Ministerio de Defensa observó la liquidación de contrato mediante Carta No. 001-VRD/C, es decir, dentro del plazo, la excepción fue declarada infundada.

Sobre el Primer Punto Controvertido: La Entidad señala lo siguiente:

- Que, en el punto 4 se considera para el procedimiento de liquidación lo dispuesto en el artículo 269° del Reglamento; sin embargo en la excepción de caducidad se señala que el artículo 43° de la Ley, no puede ser tergiversada por lo dispuesto en el Reglamento, por lo que existiría una contradicción en los considerandos.
- Que, en el Punto 24, no se ha considerado el hecho que el Consorcio Junín aceptó mediante Carta CJ-011-2011 y verbalmente al contestar las preguntas de uno de los árbitros durante el informe oral que el Ministerio de Defensa observó la liquidación de contrato con Carta No. 001-VRD/C.
- Que, en el punto 27 se concluye señalando que el Tribunal no se encuentra habilitado para efectuar una valoración respecto a la procedencia o improcedencia de los montos liquidados toda vez que la liquidación ha quedado consentida, sin embargo quedan algunos puntos no muy claros, los cuales se señalan a continuación.

Sobre el punto H de la liquidación:

i) Que, el laudo de fecha 31.01.11 declaró fundada la primera pretensión de Consorcio Junín, respecto a la ampliación de plazo por 121 días calendario, infundada la pretensión respecto a que se le reconozca al Ministerio de Defensa la suma de S/. 1'039,684.00, precisando que ambas partes eran responsables del desplazamiento del plazo del contrato y que por lo tanto no correspondía el pago en favor del MINDEF por el plazo de 245 días; ii) Que, no declararon infundada la pretensión en dicho extremo, ni efectuaron el descuento de los 245 días a los 649 días; iii) Cuales son los gastos generales que se deben pagar al Consorcio Junín por los 659 días, teniendo en cuenta que la obra ya había terminado y que el laudo de fecha 31.01.11 sólo amplió el plazo por 121 días; iv) A los árbitros se le está permitido amparar el abuso del derecho como en este caso.

Pedido de Integración

Sobre la Excepción de Caducidad, la Entidad señala lo siguiente:

- Que, el demandante aceptó mediante Carta CJ-011-2011 y verbalmente al contestar las preguntas de uno de los árbitros durante el informe oral que el Ministerio de Defensa observó la liquidación de contrato mediante Carta No. 001-VRD/C, es decir, dentro del plazo y teniendo en cuenta ello, la excepción debió ser declarada fundada, pero no se han pronunciado al respecto en el laudo.

Sobre los Puntos Controvertidos: La Entidad señala:

- Que, el laudo de fecha 31.01.11 declaró fundada la primera pretensión de Consortio Junín, respecto a la ampliación de plazo por 121 días calendario e infundada la pretensión contenida en el octavo punto controvertido referido a que se le reconozca al Ministerio de Defensa la suma de S/. 1'039,684.00, señalando respecto a esta pretensión que ambas partes eran responsables del desplazamiento del plazo del contrato y que por lo tanto no correspondía el pago en favor del MINDEF por el plazo de 245 días; sin embargo, en el punto H) de la liquidación se establece el pago de 649 días por gastos generales al amparo de lo dispuesto en el artículo 261° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, es decir, por ampliación del plazo, no habiéndose pronunciado al respecto, a pesar que era un tema ya laudado y que en el peor de los casos debieron efectuar el descuento de los 245 días antes mencionados.

Tercero.- Que, en el Acta de Instalación de fecha 16/09/13, específicamente en el numeral 44 de las reglas del proceso se estableció, de común acuerdo con las partes, el procedimiento a seguir para dar trámite a un pedido de rectificación, integración, interpretación y/o exclusión de laudo.

Cuarto.- Que, en ese sentido, mediante Resolución N° 12, se resolvió correr traslado al Contratista, la solicitud de interpretación e integración del laudo arbitral presentado por su contraparte, por el plazo de cinco (05) días, a fin que exprese lo conveniente a su derecho.

Quinto.- Que, el Contratista no absolvió el traslado, no obstante estar debidamente notificado.

Sexto.- Que, mediante Resolución N° 13 de fecha 08/08/14, se establece el plazo de quince (15) días hábiles de notificada la referida Resolución, para resolver la solicitud de interpretación e integración del laudo arbitral presentada por la Entidad.

Séptimo.- Que el recurso de Interpretación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 58°, numeral 1) literal b) de la Ley General de Arbitraje, tiene por objeto que el Tribunal Arbitral aclare aquellos extremos de la parte resolutive del laudo que resulten oscuros, imprecisos o dudosos o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución, es decir, que para ejecutar lo decidido por los árbitros sea necesario comprender los fundamentos. Que, el recurso de integración, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 58°, numeral 1) literal c) de la Ley General de Arbitraje tiene como finalidad que el Tribunal Arbitral subsane cualquier omisión en la que se haya incurrido al no resolver algún extremo de la controversia sometida a su conocimiento.

Octavo.- Que, asimismo, queda claro que mediante el recurso de interpretación, no se podrá solicitar la alteración del contenido o de los fundamentos de la decisión tomada por los árbitros, por cuanto este recurso carece de naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reposiciones. En caso contrario, a través del recurso de interpretación se lograría lo que no se puede obtener por la vía directa, ya que el laudo es inapelable.

Noveno.- Que, respecto a la Interpretación de los considerandos de la Excepción de Caducidad y Primer Punto Controvertido, el Tribunal debe señalar que el pedido de la Entidad no está orientado a que se aclaren aquellos extremos de la parte resolutive del laudo que resulten oscuros, imprecisos o dudosos, conforme lo establece el numeral 1), literal b) del artículo 58° de la Ley General de Arbitraje; sino, que lo que se pretende que se aclare son los argumentos de fondo del Tribunal Arbitral expuestos en los considerandos del Laudo; lo cual no está contemplado en la norma, por lo que no se puede amparar pedido de la Entidad en éste extremo.

Por otro lado, el Tribunal Arbitral debe precisar que el análisis efectuado respecto a la excepción de caducidad y primer punto controvertido, es una consecuencia de los hechos referidos por las partes y la valoración de las pruebas aportadas y documentos que fluyen en autos, es decir, un análisis, lógico cronológico y consecutivo que no sólo se circunscribe a lo expuesto en los numerales 4, 24 y 27 señalados por la Entidad, sino que deben ser interpretados en su conjunto.

Sin perjuicio a lo señalado, el Tribunal Arbitral en mayoría, considera pertinente indicar respecto a lo argumentado por la Entidad lo siguiente:

RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

- a. Que, el Artículo 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, señala que los Contratos de Ejecución de Obras culminan cuando esta quede consentida; sin embargo en el Considerando B, ítem 7 del Laudo establecen que el Contrato de Obra no ha culminado, ya que recién el laudo determinará si la liquidación del Contrato elaborada por el Contratista ha quedado consentida, en consecuencia en el Considerando 8 resuelven declarando infundada la excepción.

Al respecto y conforme se ha señalado en el Laudo Arbitral, el numeral 53.2 del artículo 53° de la Ley, dispone que *"Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la culminación del contrato. Este plazo es de caducidad."*

Por su parte el artículo 43 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, señala lo siguiente:

"Artículo 43.- Culminación del contrato.-

Los contratos destinados a la adquisición de bienes y a la contratación de servicios, culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada.

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

La conformidad de recepción de la última prestación o la liquidación debidamente aprobada, según corresponda, cerrará el expediente de la adquisición o contratación".

De lo señalado, se puede concluir claramente que el plazo de caducidad prevista en la Ley, está determinada en el caso de contratos de obra, por la Liquidación de Contrato; siempre y cuando no surjan controversias respecto a dicha liquidación y esta haya quedado debidamente aprobada, en cuyos efectos el expediente de la adquisición o contratación quedará cerrado.

En el caso de autos, conforme se ha fundamentado en el laudo arbitral, el consentimiento de la Liquidación Final de Contrato, es materia controvertida y su

procedencia ha sido sometido a decisión del Tribunal Arbitral, por lo tanto no puede considerarse culminado el Contrato, tal y como lo exige la Ley.

Por otro lado, el artículo 273° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, precisa lo siguiente:

"Artículo 273.- Arbitraje

Cualquiera de las partes tiene el derecho de dar inicio al arbitraje dentro del plazo de caducidad previsto en el Artículo 53° de la Ley, en armonía con lo previsto en los 202°, 227°, 232°, 257°, 259°, 265°, 267°, 268° y 269° de este Reglamento. Para iniciar el arbitraje, las partes deben recurrir a una institución arbitral, en el caso de arbitraje institucional, o remitir la solicitud de arbitraje a que se refiere este Reglamento, en el caso de arbitraje ad hoc.


Las controversias relativas al consentimiento de la liquidación final de los contratos de consultoría y ejecución de obras o respecto a la conformidad de la recepción en el caso de bienes y servicios, así como al incumplimiento de los pagos que resulten de las mismas, también serán resueltas mediante arbitraje.

El arbitraje se desarrollará de conformidad con la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado." (el resaltado es agregado)

Como se puede apreciar la citada norma habilita a cualquiera de las partes a formular pretensiones respecto al consentimiento de la Liquidación Final del Contrato, para que sea resuelta mediante arbitraje, sin establecer plazo alguno de caducidad.

No obstante, a lo señalado, el artículo 270° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que:

"Luego de haber quedado aprobada o consentida la liquidación culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo. Toda reclamación o controversia derivada del contrato, inclusive por defectos o vicios ocultos, se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje en los plazos previstos para cada caso." (El resaltado es agregado).

 De la norma invocada se puede concluir claramente que también el Reglamento permite que toda reclamación o controversia derivada del contrato sea sometida a conciliación y/o arbitraje, aun cuando haya sido emitida la conformidad, o aprobada o consentida la liquidación de obra y, por tanto, culminado el contrato, que no es el presente caso, porque conforme se ha señalado es materia de controversia,



precisamente el hecho de si se debía declarar o no el consentimiento de la Liquidación Final de Obra.

Por otro lado, se debe merituar también lo dispuesto en el artículo 204° del Reglamento "Vigencia del Contrato", que señala en su párrafo final lo siguiente: "...En el caso de ejecución y Consultoría de obras el contrato rige hasta el consentimiento de la Liquidación" (El resaltado es agregado).

Bajo tal razonamiento, debe entenderse que el plazo de caducidad establecido en el numeral 53.2 del artículo 53° de la Ley, está limitada a la Liquidación final del Contrato, en caso no existan controversias al respecto y hasta el consentimiento y/o aprobación de la liquidación, en caso surgiesen controversias respecto al consentimiento mismo de la liquidación, ya que sólo se considerará culminado definitivamente el Contrato y cerrado el expediente, luego de haber quedado aprobada o consentida la liquidación, por lo tanto la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral de declarar INFUNDADA la Excepción de Caducidad promovida por la Entidad, se encuentra arreglada a Ley y a derecho, por lo tanto infundadas las alegaciones de la Entidad en este extremo.

La decisión del Tribunal Arbitral, guarda concordancia con la **OPINIÓN N° 091 - 2009/DTN**, de fecha 20/04/09, en el cual se concluye lo siguiente:

"El contratista puede solicitar el inicio de la conciliación y/o arbitraje por aquellas controversias referidas al incumplimiento en el pago al contratista, y que se suscitan después de haberse otorgado la conformidad de la recepción de la prestación, conforme a los artículos 234° y 270° del Reglamento".

Nótese, que incluso se habilita al Contratista el inicio del arbitraje por controversias relativas al pago de la prestación materia de contrato los cuales se deben ejecutar después de la conformidad de la prestación o de haber quedado aprobada o consentida la liquidación final del contrato, no obstante a que la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada por D.S. 083-2004-PCM y su Reglamento aprobado por D.S. No. 084-2004-PCM, no refieran nada específico, al respecto, situación que si está contemplada en la vigente Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por D. Leg. No. 1017, que en su artículo 42°, precisa que *"tratándose de contratos de ejecución o consultoría de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente..."*

- b. Lo expresado en el Considerando B, ítem 8 del Laudo Arbitral, es la conclusión a la cual arriba el Tribunal, respecto a la valoración de las normas legales que establecen los plazos de caducidad para que cualquiera de las partes pueda recurrir al arbitraje,

habiéndose referido claramente en el quinto, sexto y séptimo ítem, el plazo de caducidad que establece la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la oportunidad en que la Ley considera culminado el Contrato de Ejecución de Obra y la determinación de que siendo pretensión del Contratista que el Tribunal declare el consentimiento de la Liquidación de Contrato de Obra, el Contratista tiene expedito su derecho para formular sus pretensiones, vía demanda arbitral.

En efecto la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado señala claramente en el numeral 53.2 del artículo 53°, como plazo de caducidad para someter un proceso arbitral todas las controversias que surjan desde la suscripción del contrato hasta el momento anterior a su culminación; mientras que el artículo 43° de la citada norma legal precisa que el contrato de obra culmina con la liquidación; por lo que siendo materia de controversia la procedencia o no del consentimiento de la liquidación de contrato, era claro que el contrato aún no había culminado, teniendo expedito el contratista su derecho para someter sus pretensiones a un proceso arbitral; razones por las cuales el Tribunal Arbitral ha declarado infundada la excepción de caducidad promovida por la Entidad.

Respecto a lo señalado por el Tribunal, que la norma de superior jerarquía, no puede ser tergiversada por norma de menor rango; constituye el respeto irrestricto a la jerarquía de las normas, establecida en el artículo 51° de la Constitución Política del Estado y lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, sobre "especialidad de la norma"; ya que frente a lo dispuesto en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y lo dispuesto en su Reglamento, se debe otorgar prevalencia a lo dispuesto en la Ley, por ser norma de superior jerarquía, además que es "la Ley" y no el reglamento, quien determina los plazos de caducidad, sin admitir pacto en contrario, así lo prevé el artículo 2004° del Código Civil.

- c. La Entidad cuestiona que se haya declarado infundada la excepción de caducidad cuando se ha acreditado que los plazos habían vencido; al respecto, el Tribunal debe indicar que el análisis de la excepción ha valorado la oportunidad y plazos que el Contratista tenía para demandar sus pretensiones en la vía arbitral, por lo tanto lo que se ha verificado es que las pretensiones planteadas no hayan caído en caducidad y conforme se ha señalado en el laudo (págs. 19 y 20), de acuerdo al numeral 53.2 del artículo 53° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el plazo de caducidad para recurrir al arbitraje está determinado por la Liquidación del Contrato, lo cual como se ha señalado precedentemente, era una de las materias controvertidas en el presente proceso; por lo tanto el Contratista tenía expedito su derecho para plantear sus pretensiones en la vía arbitral.

- d. La Entidad objeta el hecho que el Tribunal arbitral haya declarado infundada la excepción de caducidad, cuanto el demandante Consortio Junín aceptó que el Ministerio de Defensa observó la Liquidación.

Al respecto el Tribunal, debe precisar que al analizar la procedencia o no de la excepción de caducidad, sólo se ha analizado la oportunidad que tenía el Contratista para formular sus pretensiones, vía demanda arbitral y si esta se ceñía a la normatividad pertinente. El Tribunal no ha efectuado en esta etapa un análisis de fondo de las pretensiones, lo cual si se ha realizado en el análisis pertinente de los puntos controvertidos, por lo tanto lo argumentado por la Entidad, no tiene asidero legal.

RESPECTO AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

1. La Entidad refiere que en el punto 4 del Laudo se considera el procedimiento de liquidación dispuesto en el artículo 269° del Reglamento, sin embargo al resolver la excepción de caducidad se señala que lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado no puede ser tergiversada por lo dispuesto en el Reglamento, con lo cual existiría contradicción en sus propios considerandos

Al respecto, se debe indicar que el Tribunal Arbitral en mayoría, ha aplicado en cada caso las normas pertinentes, sin que ello signifique contradicción alguna de sus considerandos. En el caso de la excepción, se han aplicado las normas establecidas en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, norma que señala claramente los plazos de caducidad; mientras que en el caso del Procedimiento de Liquidación, se han aplicado las normas establecidas en el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; porque así lo han dispuesto las partes en la cláusula Décimo Tercera del Contrato. Esto está señalado claramente en el numeral 5° del Laudo Arbitral.

2. La Entidad considera que en el Punto 24 del Laudo, no se ha considerado el hecho que Consortio Junín aceptó que el Ministerio de Defensa había observado la Liquidación del Contrato de Obra, mediante Carta No. 001-VRD/C, de fecha 28.08.11, es decir, dentro del plazo.

Lo señalado por la Entidad es inexacto, por cuanto, conforme es de verse de los numerales 10, 11, 12, 13, 14, 19, 20, 21, 22 y 23 del laudo, el Tribunal arbitral ha hecho referencia a la citada Carta y se ha pronunciado al respecto, incluso en el

numeral 21, se señala lo siguiente: ".....es más la Entidad toma como argumento de defensa el hecho que el Contratista mediante Carta No. CJ-011-2011, haya reconocido que el Ministerio de Defensa efectuó observaciones a la liquidación final de obra".

Que, el punto controvertido cuestionado ha sido debidamente analizado y fundamentado por el Tribunal en mayoría, habiéndose merituado los fundamentos de las partes, medios probatorios aportados y en lo principal la formalidad y procedimientos exigidos por el artículo 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y artículo 269° de su Reglamento.

3. La Entidad indica que en el punto 27 del laudo se concluye, que el Tribunal no se encuentra habilitado para efectuar una valoración respecto a la procedencia o improcedencia de los montos liquidados, sin embargo quedan algunos puntos no muy claros, con relación al Punto H) de la Liquidación –Gastos Generales por 649 días, tales como: 1) los gastos generales se refieren a la ampliación del plazo contractual; 2) el laudo arbitral de fecha 31/01/11 declaró fundada la primera pretensión del Consortio Junín respecto a la ampliación de plazo por 121 días e infundada la pretensión de la Entidad contenida en el octavo punto controvertido y que por lo tanto no correspondía pago alguno en favor del MINDEF por el plazo de 245 días; 3) que no se declaró infundada la pretensión en dicho extremo, es más, no se efectuó el descuento de los 245 a los 649 días. 4) cuáles son los gastos generales que se debe pagar a Consortio Junín, teniendo en cuenta que la obra ya había terminado y que el laudo de fecha 31/01/11 sólo amplió el plazo por 121 días y 5) a los árbitros les está permitido el abuso del derecho.

4. Al respecto, el Tribunal en mayoría debe señalar lo siguiente:

- En el análisis del Primer Punto Controvertido, se ha señalado claramente las razones por las cuales la Liquidación Final del Contrato presentada por el Contratista ha quedado consentida y aprobada para todos sus efectos jurídicos.
- Que, el artículo 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, establece que cuando la Entidad no se ha pronunciado dentro de los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, la liquidación presentada por el Contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales.
- Por su parte el artículo 269° del Reglamento; en similar criterio a la Ley, establece que la Liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

- Respecto a lo señalado, el OSCE en la OPINION No. 042-2006/GNP de fecha 16/05/06, ha señalado lo siguiente:

“La liquidación presentada dentro de los plazos estipulados en el reglamento que no es observada en su oportunidad, quedará consentida para todos los efectos de la Ley, aun cuando contenga montos mayores a los que corresponden o considere valorizaciones realmente no pagadas.”

- De lo señalado precedentemente (que también ha sido fundamentado en el Laudo), se puede concluir que el consentimiento de la liquidación final del contrato genera certeza respecto de todo su contenido, es decir, causa certeza respecto de la existencia de saldos a favor o en contra del contratista o de la Entidad y de las acreencias que posteriormente cualquiera de las partes podría hacer valer en la vía judicial ante su falta de pago.

De igual forma, el consentimiento de la liquidación valida las afirmaciones que se hicieran en el documento. En ese sentido, si del documento fluyera que determinado concepto ha sido cancelado, éste se entenderá pagado, en caso el contratista no observe dicho aspecto en los plazos estipulados, lo mismo sucede con conceptos incluidos que a criterio de la Entidad no correspondan, siempre y cuando estos hubieren sido observados, dentro del procedimiento y plazo estipulado en la norma.

- En consecuencia, la liquidación presentada dentro de los plazos estipulados en el Reglamento, que no es observada en su oportunidad, quedará consentida para todos los efectos de la Ley, aun cuando contenga montos mayores a los que corresponden o considere valorizaciones que realmente no han sido pagadas. En todo caso, una vez consentida la liquidación asiste a las partes dirimir cualquier controversia en la vía judicial.
- En ese sentido al haberse declarado consentida la liquidación final de obra, para todos sus efectos legales, el Tribunal estaba imposibilitado de revisar el contenido de la Liquidación; máxime si la Entidad no observó en su oportunidad los gastos generales por los 649 días, incluidos en la liquidación y tampoco solicitó al Tribunal, vía reconvencción, se pronuncie respecto al contenido de la liquidación, lo cual hubiese significado la posibilidad de revisar uno a uno los conceptos que la integran; así como a las partes defender su posición respecto a ellos.

- Por otro lado, es pertinente señalar que si bien es cierto, el Tribunal en mayoría, dispuso se excluya de la liquidación final, el concepto referido a la "Indemnización por Retención de Fianza de Fiel Cumplimiento" en la suma de S/. 1'534,901.61, esto se realizó porque dicha pretensión (en un monto menor) fue desestimada en otro proceso arbitral, habiendo quedado consentida dicha decisión, por lo tanto era evidente que dicho concepto no podía formar parte de la Liquidación Final del Contrato.
5. Por lo antes expuesto, el Tribunal Arbitral en mayoría se reafirma en el contenido del laudo arbitral emitido con fecha 07/07/14, y considera que el recurso de interpretación formulado por la Entidad, debe ser desestimado.

Décimo: Que, respecto a la Integración solicitada por el Contratista del Laudo en Mayoría, dicha petición está orientada a que:

1. El Tribunal Arbitral en mayoría integre al laudo arbitral, lo referente a que el Consorcio Junín aceptó que el Ministerio de Defensa observó la liquidación de contrato de obra mediante Carta No. 001-VRD/C, con lo cual la excepción de caducidad debió ser declarada fundada.
2. Que, el Tribunal Arbitral en Mayoría integre al laudo el pronunciamiento respecto al pago de gastos generales por 649 días.

Al respecto, conforme se ha señalado en el séptimo considerando de la presente resolución, el recurso de integración de laudo, tiene como propósito que el Tribunal Arbitral, subsane cualquier omisión en la que se haya incurrido al no resolver algún extremo de la controversia sometida a su conocimiento, (esto es en la parte resolutive del laudo arbitral).

Que, conforme es de verse del Laudo Arbitral emitido con fecha 07/07/14; se han resuelto todas las pretensiones planteadas en la demanda; evidenciándose, por el contrario que lo que pretende la Entidad es que el Tribunal cambié el sentido de lo resuelto en el laudo, lo cual no es procedente; por lo tanto la integración de laudo solicitada no puede ser amparada.

Sin perjuicio a lo señalado, se debe tener presente lo siguiente:

1. Que, al analizar la procedencia de la excepción de caducidad el Tribunal Arbitral, ha valorado la oportunidad que tenía el Contratista para formular sus pretensiones, vía

demanda arbitral y si esta se ceñía a la normatividad pertinente. El Tribunal no ha efectuado en esta etapa un análisis de fondo respecto a lo alegado por la Entidad "que el Consorcio Junín habría aceptado que el Ministerio de Defensa observó la Liquidación", lo cual si se ha realizado en el análisis pertinente de los puntos controvertidos, conforme puede verse en los numerales 10, 11, 12, 13, 14, 19, 20, 21, 22 y 23 del laudo (Análisis del Primer Punto Controvertido).

2. Respecto al pronunciamiento del Tribunal en Mayoría sobre el pago de gastos generales por 649 días, debe señalarse en forma reiterativa que al haberse declarado consentida la liquidación final de obra, para todos sus efectos legales, el Tribunal estaba imposibilitado de revisar el contenido de la Liquidación; máxime si la Entidad no observó en su oportunidad los gastos generales por los 649 días, incluidos en la liquidación y tampoco solicitó al Tribunal, vía reconvención, se pronuncie respecto al contenido de la liquidación, lo cual hubiese significado la posibilidad de revisar uno a uno los conceptos que la integran; así como a las partes defender su posición respecto a ellos.
3. De lo expuesto, el Tribunal Arbitral en mayoría, debe indicar que las argumentaciones de la Entidad, para que se ampare su recurso de integración, no resultan válidas, habiéndose expedido el laudo arbitral en mayoría, en estricta valoración a los fundamentos y pruebas aportadas por las partes.

Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral en Mayoría, **RESUELVE:**

PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el Recurso de interpretación e Integración del Laudo en mayoría, formulado por la demandada.

SEGUNDO: Declarar que la presente Resolución forma parte integrante del Laudo Arbitral.

Notifíquese.-


Dr. RAMIRO RIVERA REYES
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL


Dr. RAFAEL TAPIA QUIROZ
ÁRBITRO


Dra. ALICIA VELA LÓPEZ
SECRETARIA ARBITRAL


Lima, 01 de setiembre de 2014.

INTERPRETACIÓN E INTEGRACIÓN DEL VOTO EN DISCORDIA EMITIDO POR EL DOCTOR VICENTE FERNANDO TINCOPA TORRES ÁRBITRO INTEGRANTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL EN EL PROCESO SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO JUNÍN Y EL MINISTERIO DE DEFENSA

I. VISTOS:

El recurso de Interpretación e Integración presentado con fecha 07 de julio del 2014 para que el árbitro Vicente Fernando Tincopa Torres proceda a interpretar e integrar el mismo en los extremos precisados en dicho escrito.

II. CONSIDERANDO:

- 
1. Que, mediante el escrito N° 08 el Ministerio de Defensa solicita la interpretación de los siguientes puntos controvertidos del voto en discordia emitido por el árbitro Vicente Fernando Tincopa Torres.

Previamente se debe precisar lo establecido por el artículo 58° b) de la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071 respecto al recurso de interpretación el cual lo define como " (...) *cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución.*"

2. Así el MINDEF solicita la interpretación con relación al PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

2.1 *"En el artículo 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado se señala que los contratos de ejecución de obras culminan con la liquidación, no dice nada respecto a que culminen cuando esta quede consentida; además señala en el punto 14 de sus considerandos que el MINDEF no formuló una observación válida; en consecuencia eso no equivaldría a aceptar que si*

formuló la observación y dentro del plazo establecido, no existiría una contradicción en cuanto a sus propias considerandos."

Si bien el artículo 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado no hace mención alguna al consentimiento de la liquidación, el artículo 269° del Reglamento establece el procedimiento de liquidación el cual sí toma en consideración el consentimiento de la liquidación como un aspecto fundamental.

Al indicar que el MINDEF no había cumplido con formular observación válida a la liquidación presentada por EL CONSORCIO no significa o equivale a aceptar que el MINDEF sí formuló una observación, sea esta válida o no. Es de precisar que el primer punto controvertido es determinar si corresponde o no que el Tribunal declare consentida la Liquidación de Contrato presentada por Consorcio Junín el 01.08.2011, y si corresponde que el MINDEF pague a favor del Consorcio el monto de S/. 3'006,072.35. Siendo ello así mi pronunciamiento es solo respecto a la formulación de una observación válida o no de parte del MINDEF con el fin exclusivo de determinar si la liquidación quedó o no consentida. Es evidente que en el presente caso no hubo una observación válida puesto que no se cumplió con la formalidad establecida en el artículo 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado ya que las observaciones no fueron remitidas por la entidad a través de una Resolución (acto administrativo) o Acuerdo.

Teniendo en consideración lo solicitado por el MINDEF y de lo antes expuesto, la solicitud de interpretación del punto en cuestión deviene en **INFUNDADA**.

2.2 Así también solicita que se interprete lo siguiente:

"Ampara su voto en lo dispuesto en el artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; sin embargo, los otros árbitros establecen que la Ley de Contrataciones del Estado no puede ser tergiversada por disposición de menor jerarquía como su Reglamento, entonces no habría contradicciones entre su voto y el de los otros árbitros al respecto."

En cuanto al marco normativo sobre el cual amparo mi voto debo indicar que el mismo tuvo como base el artículo 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y los artículos 269°, 270° y 271° del Reglamento de la misma. Como se observa en el desarrollo de mi voto en ningún momento una norma de superior jerarquía ha sido tergiversada o desnaturalizada por una de menor rango, por tanto no hay contradicción alguna entre mi voto y el de mis co-árbitros respecto al principio de jerarquía normativa.

Teniendo en consideración lo solicitado por el MINDEF la solicitud de interpretación del punto en cuestión deviene en **INFUNDADA**.

2.3 Y por ultimo pide la interpretación del siguiente párrafo:

"Finalmente, si se debe excluir del monto de la liquidación presentada por Consorcio Junín la suma de S/. 1'025,938.42 que corresponde a los Gastos Generales por 649 días; y, la suma de S/. 1'534,897.39 correspondiente a la indemnización, por qué el monto de la liquidación final dista tanto de la presentada por el supervisor de la obra, ya que el monto fijado por Consorcio Junín sería de S/. 445,236.54 y el del Supervisor la suma de S/. 110,797.85; debiendo ambas haber sido formuladas al amparo de lo dispuesto por el Laudo Arbitral de fecha 31.01.11, el artículo 202° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y la Carta N° 0028-2009/RFMC/MINDEF respecto a el monto de la valorización N° 5."

Tal como ha indicado el MINDEF, la liquidación final efectuada por ambas partes debió haber sido elaborada al amparo de lo dispuesto por el Laudo Arbitral de fecha 31.01.11 el cual fue emitido por otro Tribunal Arbitral. Por tanto no es de competencia del presente Tribunal pronunciarse respecto a los montos de dichas liquidaciones.

Teniendo en consideración lo solicitado por el MINDEF la solicitud de interpretación del punto en cuestión deviene en **INFUNDADA**.

3. Mediante el mismo escrito el MINDEF solicita la integración de los siguientes puntos del voto en discordia emitido por el árbitro Vicente Fernando Tincopa Torres.

Se entiende por integración lo establecido en el artículo 58° c) de la Ley General de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071 "(...) cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral."

3.1 Que se integre su voto en discordia respecto al la Excepción de Caducidad, pues considera que no este Arbitro no se pronunciado en su voto en discordia sobre ello.

Respecto a la excepción de caducidad indicada por el MINDEF reitero lo mencionado en el punto 29° de mi voto en discordia, en donde indico que en cuanto a la excepción de caducidad así como al segundo y tercer punto controvertido me adhiero y hago mía la posición adoptada por mis co-árbitros.

Teniendo en consideración lo solicitado por el MINDEF la solicitud de integración del punto en cuestión deviene en **INFUNDADA**.

3.2 Asimismo alega que este Arbitro no se pronunciado en su voto en discordia sobre el hecho que Consorcio Junín haya aceptado mediante Carta CJ-011-2011 de fecha 15.09.11; y, verbalmente al contestar las preguntas de uno de los árbitros durante el Informe Oral de fecha 07.03.14, que el Ministerio de Defensa observó la liquidación del Contrato de obra mediante Carta N° 001-VRD/C de fecha 28.08.11; es decir, dentro del plazo.

Como ya se ha dejado sentado en el segundo párrafo del numeral 3 precedente, el recurso de integración es referido a no haber resuelto cuestiones objeto de la controversia, y tal como se advierte de los puntos controvertidos de este proceso, la observación o no de la liquidación no es punto controvertido de este proceso.

Teniendo en consideración lo solicitado por el MINDEF la solicitud de integración del punto en cuestión deviene en **INFUNDADA**.

4. Por ultimo el MINDEF solicita la integración del voto en discordia de este Arbitro respecto al numero de días que deben incluirse en la liquidación de los gastos generales por la de la ampliación de plazo.

Al igual que en considerando precedente, no constituye punto controvertido de este proceso arbitral la determinación de numero de días que deben o no incluirse en la liquidación de los gastos generales por la ampliación de plazo.

Teniendo en consideración lo solicitado por el MINDEF la solicitud de integración del punto en cuestión deviene en **INFUNDADA**.

En atención a las consideraciones antes expuestas este Ábitro RESUELVE

PRIMERO: Declarar **INFUNDADO EL RECURSO DE INTERPRETACIÓN** interpuesto por el MINDEF en contra del Voto en Discordia de este Arbitro.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADO EL RECURSO DE INTEGRACIÓN** interpuesto por el MINDEF en contra del Voto en Discordia de este Arbitro.



Vicente Fernando Tincopa Torres
Ábitro.