

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin*

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Consortio Suministros Instalaciones Electromecánicas Contratistas SAC – Mercurio
Contratistas Generales S.A.

En adelante el **CONSORCIO**, el **CONTRATISTA** o el **DEMANDANTE**.

Demandado:

Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108.

En adelante la **ENTIDAD**, el **MINISTERIO**, o la **DEMANDADA**.

Tribunal Arbitral:

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu (Presidente)

Dr. Juan Huamaní Chávez

Ing. Oscar Ramírez Erausquin

Secretario Arbitral:

Renato Mick Espinola Lozano

RESOLUCIÓN N° 15

Lima, 31 de julio de 2015.-

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 01 de octubre de 2010, se suscribió el Contrato N° 231-2010-ME/SG-OGA-UA-AAP para la Ejecución de la Obra de Reforzamiento y Rehabilitación de la I.E. 29246 – José Carlos Mariategui – Sector B (San Clemente – Pisco - Ica); entre el Consortio Suministros Instalaciones Electromecánicas Contratistas SAC – Mercurio Contratistas Generales S.A. (el Contratista), y el Ministerio de Educación (la Entidad).

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin

1. La Cláusula Vigésimo Quinta del Contrato establece lo siguiente:

"Aplicación de la Conciliación"

Por la presente cláusula se establece que cualquier controversia sobre la ejecución o interpretación de este Contrato podrá solucionarse por Conciliación.

En ese sentido cualquiera de las partes tiene el derecho de someter la controversia a un centro de conciliación dentro del plazo de quince (15) días.

Si la conciliación soluciona la controversia en forma total el Acta que contiene el acuerdo es título de ejecución para todos los efectos, Si incluye con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes deben someterse obligatoriamente a un arbitraje para que se pronuncie definitivamente sobre las diferencias no resueltas dentro del plazo de los quince (15) días siguientes de la suscripción del acta respectiva.

Aplicación del Arbitraje

En caso no haya acuerdo para la Conciliación, las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la LEY y su REGLAMENTO.

El arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros. A falta de acuerdo en la designación de los mismos o del Presidente del Tribunal, o ante la rebeldía de una de a las partes en cumplir con dicha designación, la misma será efectuada por el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado conforme a las disposiciones administrativas del REGLAMENTO o conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje al que se hubiesen sometido las partes.

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin

El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el laudo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa.

El procedimiento de conciliación y arbitraje se ceñirán a lo prescrito en los artículos 272° al 292° del REGLAMENTO."

Como consecuencia de las controversias relacionadas a la liquidación del contrato presentado por el Ministerio de Educación, el CONSORCIO procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula Vigésima Quinta del Contrato.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

1. Con fecha 04 de febrero de 2014, a las 12:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, donde se reunieron el Dr. Carlos Alberto Puerta Chu, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el Doctor Juan Huamaní Chávez y el Ingeniero Oscar Ramírez Erausquin, en su calidad de árbitros; conjuntamente con la Dra. Natalia Berrocal González, encargada de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia.
2. En la audiencia referida, el Tribunal Arbitral otorgó al CONSORCIO un plazo de quince (15) días hábiles, a fin de que cumpla con presentar su respectiva demanda arbitral. Con fecha 24 de febrero de 2014, y estando dentro del plazo otorgado para tales efectos, el CONSORCIO cumplió con presentar su demanda arbitral.
3. Luego, de la revisión de la referida demanda, el colegiado advirtió que la misma contaba con todos los requisitos para su admisión a trámite, por lo que expidió la Resolución N° 1 de fecha 17 de marzo 2014, admitiéndola a trámite y

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erasquin*

corriendo traslado de la misma a la Entidad, a fin de que, en un plazo de quince (15) días hábiles, cumpla con contestar y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción.

4. De igual modo, en la referida Resolución, este Tribunal Arbitral dejó constancia del pago de los Gastos Arbitrales derivados del Acta de Instalación a cargo del CONSORCIO, requiriendo a la ENTIDAD cumpla con efectuar el pago dentro de los cinco (5) días hábiles de notificados con dicha resolución.
5. Luego, con fecha 09 de abril de 2014, el Ministerio de Educación cumple con presentar su contestación de demanda. En relación a ello, estando a que dicho escrito contaba con todos los requisitos para su admisión a trámite, mediante Resolución N° 02 de fecha 16 de abril de 2014, el Tribunal Arbitral tuvo por contestada la demanda, la misma que fue puesta en conocimiento de su contraria.
6. De igual modo, en la referida resolución, este Colegiado dejó constancia del pago de los Gastos Arbitrales derivados del Acta de Instalación a cargo de la ENTIDAD.
7. Posteriormente, mediante Resolución N° 3 de fecha 09 de junio de 2014, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios; la misma que se llevó a cabo el 25 de Junio del 2014, a horas 4.00 p.m., con la asistencia de las partes, no pudiendo arribarse a una conciliación entre las mismas, por lo que se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas, frente a los cuales manifestaron su asentimiento. Estos fueron fijados de la siguiente manera:

Puntos Controvertidos

1. Determinar si procede o no se deje sin efecto legal en todos sus extremos la Resolución Jefatural N° 3129- 2011ED y la Resolución Jefatural 3581 - 2011ED, emitidas por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN -UNIDAD EJECUTORA 108.

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin

2. Determinar si corresponde o no que el CONSORCIO SUMINISTROS INSTALACIONES ELECTRÓNICAS CONTRATISTAS SAC - MERCURIO CONTRATISTAS GENERALES solo deba de pagar a favor del MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108 la suma de S/. 168,167.89 (Ciento Sesenta y Ocho Mil Ciento Sesenta y Siete y 89/100 Nuevos Soles) conforme a la liquidación final de la obra formulada por la demandante.
3. Determinar a quién corresponde asumir el pago de costas y costos que genere el presente proceso arbitral.
8. Asimismo, en la misma diligencia, se admitieron los medios probatorios descritos de la siguiente manera:

De la parte Demandante:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio Suministros Instalaciones, Electrónicas Contratistas SAC – Mercurio Contratistas Generales S.A. en su escrito de demanda presentado con fecha 24 de febrero de 2014, incluidos en el acápite "V. MEDIOS PROBATORIOS" que van del numeral 1) al 9).

De la parte Demandada:

Se admiten los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio de Educación en su escrito de contestación de demanda presentado con fecha 09 de abril de 2014, incluidos en los acápites "VII. MEDIOS PROBATORIOS", que van del numeral 1) al 8).

9. Luego, mediante Resolución N° 4 de fecha 15 de setiembre de 2014, el Tribunal Arbitral estando dentro sus facultades, detalladas en el numeral 33) Acta de Instalación, requirió a las partes que en un plazo de cinco (05) días hábiles de notificado la referida resolución, cumplan con presentar determinada documentación.
10. Estando a dicho requerimiento, el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 7 de fecha 29 de enero de 2015, tuvo por presentada la documentación requerida

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin*

mediante Resolución N° 4, la misma que fue presentada mediante escritos de fecha 25 y 29 de setiembre de 2014 por el CONSORCIO y la ENTIDAD, respectivamente.

11. Posteriormente, estando al estado del arbitraje, el Tribunal Arbitral expidió la Resolución N° 8 de fecha 02 de febrero de 2015, mediante la cual declaró el cierre de la etapa probatoria y otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que presentasen sus escritos de alegatos y conclusiones finales y, de ser el caso, solicitar el uso de la palabra.
12. Asimismo, en la referida resolución, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día miércoles 4 de marzo de 2015 a horas 3:00 p.m. en la sede del arbitraje.
13. Posteriormente, mediante Resolución N° 9, este Colegiado tuvo por presentado el escrito de la ENTIDAD, y en consecuencia dispuso la variación de la Resolución N° 7, conforme a lo establecido en el décimo considerando de la precitada resolución N° 9.
14. Con fechas 18 y 23 de febrero de 2015, la ENTIDAD, presentó sus alegatos escritos al Tribunal Arbitral y asimismo, solicitó la reprogramación de la Audiencia de Informes Orales. Estando a ello, mediante Resolución N° 10 de fecha 25 de febrero de 2015, el Tribunal Arbitral tuvo por presentadas las alegaciones finales escritas del Ministerio de Educación.
15. Asimismo, en la referida resolución, este Colegiado citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día jueves 19 de marzo de 2015 a las 05:00 p.m., en la sede del arbitraje, sito en Calle Justo Vigil N° 490, Magdalena del Mar, provincia y departamento de Lima.
16. Posteriormente, en atención al escrito presentado por la ENTIDAD con fecha 17 de marzo de 2015 solicitando se re programe la audiencia de Informes Orales, este Colegiado mediante Resolución N° 11 de fecha 19 de marzo de 2015, decide reprogramar dicha diligencia para el día 18 de mayo de 2015 a las 03:00 p.m. en la sede del arbitraje.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin*

17. Luego, en la hora y fechas programadas mediante Resolución 11, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, la misma que contó con la participación de ambas partes. En la referida diligencia, el Tribunal Arbitral fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles a partir de notificadas con el Acta suscrita en dicha diligencia.

18. Mediante Resolución N° 14, se dispuso la prórroga del primer plazo para laudar, en treinta (30) días hábiles adicionales.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1.- CUESTIONES PRELIMINARES

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

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que, en momento alguno se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que, el Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, habiendo cumplido con presentar su contestación de demanda.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.
- (vi) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.

(vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

2.- MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 25 de junio de 2014, en el presente caso, corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso, para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la

*parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó*¹

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que, adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados.

2.1 PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si procede o no se deje sin efecto legal en todos sus extremos la Resolución Jefatural N° 3129 – 2011-ED y la Resolución Jefatural 3581 – 2011ED, emitidas por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN –UNIDAD EJECUTORA 108"

POSICIÓN DEL CONSORCIO

Conforme lo señala el CONSORCIO en su escrito de demanda, la ENTIDAD comunicó al Contratista con fecha 12 de febrero de 2011, mediante Oficio N° 150-2011-ME/SG su decisión de resolver el Contrato N° 231-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, debido al incumplimiento de la obligación contractual establecida en el segundo párrafo de la cláusula novena del contrato.

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

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin*

Con fecha 28 de febrero de 2011, se realizó el acto de constatación física e inventario en la obra, por lo que en dicha fecha se suscribió el Acta de Constatación judicial.

Asimismo, en palabras del CONSORCIO, con fecha 02 de junio de 2011, mediante Memorándum N° 826-2011-ME/SG-OGA la Oficina General de Administración del Ministerio de Educación, remitió a solicitud de la Oficina de Infraestructura Educativa, el resumen de la constancia de pagos para la Liquidación Final del Contrato de Obra N° 231-2010-ME/SG-OGA-UA-APP.

Con fecha 09 de junio de 2011, mediante Resolución Jefatural N° 1752-2011-ED la Entidad aprobó la Liquidación Final del Contrato de Obra N° 231-2010-ME/SG-OGA-UA-APP determinando una inversión total de S/. 369,441.97 (Trescientos Sesenta y Nueve Mil Cuatrocientos Cuarenta y Uno con 97/100 Nuevos Soles), existiendo supuestamente saldos a cargo del Contratista por los siguientes montos S/. 524,294.53 (Quinientos Veinticuatro Mil Doscientos Noventa y Cuatro con 53/100 Nuevos Soles) y el monto de S/. 57,533.17 (Cincuenta y Siete Mil con Quinientos Treinta y Tres con 17/100 Nuevos Soles) por concepto de IGV.

Con fecha 12 de julio de 2011, el Contratista presentó Demanda Arbitral contra la Entidad, solicitando la nulidad y/o ineficacia de la resolución del Contrato, el pago de las valorizaciones N° 1, 2 y 3 más los intereses legales correspondientes a la fecha de pago, así como también el pago que la Entidad debe asumir sobre las costas y costos del Proceso Arbitral.

Luego, según lo señala el CONSORCIO, con fecha 23 de setiembre de 2011, la Entidad solicitó la acumulación de la tercera pretensión principal solicitando que se declare válida la Resolución del Contrato N° 231-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, debido a que el Contratista no cumplió con presentar una carta fianza válida por el adelanto de materiales, ya que la presentada por la Contratista era falsa.

Con fecha 23 de noviembre de 2011, mediante Memorándum N° 1834-2011-ME/SG/OGA dirigido a la Oficina de Infraestructura Educativa, la Oficina General de Administración informó que el Área de Tesorería recuperó a favor del Programa Nacional de Infraestructura Educativa - PRONIED la suma de S/. 247,679.37 (Doscientos Cuarenta y Siete Mil Seiscientos Setenta y Nueve con 37/100 Nuevos

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamani Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin*

Soles) producto de la retención en el pago de las Valorizaciones N° 01, 02 y 3 realizados al Contratista.

Posteriormente, en palabras del CONSORCIO, con fecha 26 de enero de 2012, mediante Resolución N° 18, el Tribunal Arbitral emitió el Laudo Arbitral de derecho, que resolvió pagar al Contratista las valorizaciones N° 01, 02 y 03, por las sumas de S/. 48,924.70 (Cuarenta y Ocho Mil Novecientos Veinticuatro con 70/100 Nuevos Soles), S/. 165,595.31 (Ciento Sesenta y Cinco Mil Quinientos Noventa y Cinco con 31/100 Nuevos Soles) y S/. 163,508.18 (Ciento Sesenta y Tres Mil Quinientos Ocho con 18/100 Nuevos Soles); más los intereses legales desde el 12 de julio de 2011.

Asimismo, respecto de las pretensiones de la Entidad, el mencionado laudo declaró: a) Fundada la Primera y Tercera pretensión (acumulada), y en consecuencia inválida e improcedente la liquidación formulada por el contratista, y válida la resolución del contrato efectuada por la Entidad, respectivamente; y b) Infundadas la pretensión de declarar válida la liquidación aprobada por Resolución Jefatural N° 1752-2011-ED (segunda pretensión principal) y la pretensión de que el contratista pague el saldo a su cargo, calculado por la Entidad (primera pretensión accesorio).



Con fecha 03 de mayo de 2012, mediante Oficio N° 3112-2012-PP/ED, el Procurador Público del Ministerio de Educación comunicó a la Oficina de Infraestructura educativa que el 27 de enero de 2012 el Tribunal Arbitral notificó a la Entidad el Laudo, y que el 26 de marzo de 2012 fue notificada con la Resolución N° 23, que resolvió las solicitudes de interpretación de Laudo formuladas por el Contratista y la Entidad. En ese sentido, señaló que el Laudo ha quedado consentido al no existir causal válida para interponer demanda de anulación de Laudo Arbitral, y al haber transcurrido el plazo para acudir a la vía judicial.



Luego, señala el CONSORCIO en su escrito de demanda, que mediante Memorandum N° 1821-2012-MINEDU/SG-OGA-UAF de fecha 17 de setiembre de 2012, recibido por la Oficina de Infraestructura Educativa, la Unidad de Administración Financiera remitió el control valorable actualizado para la liquidación del Contrato de Obra, informando que el pago de las valorizaciones N° 01, 02 y 03 fueron retenidas por la Entidad.



*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin*

Con fecha 19 de setiembre de 2012, mediante Informe N° 356-2012-MINEDU/VMGI-OINFE-USOM-MYV, se elaboró la liquidación final del contrato de obra, determinando una inversión total de S/. 444,863.58 (Cuatrocientos Cuarenta y Cuatro Mil Ochocientos Sesenta y Tres con 58/100 Nuevos Soles), existiendo saldos a cargo del contratista por el monto de S/. 241,455.72 (Doscientos Cuarenta y Un Mil Cuatrocientos Cincuenta y Cinco con 72/100 Nuevos Soles) en efectivo, S/. 43,462.03 (Cuarenta y Tres Mil Cuatrocientos Sesenta y Dos con 03/100 Nuevos Soles) por concepto de IGV y S/. 2,400.00 (Dos Mil Cuatrocientos con 00/100 Nuevos Soles), correspondiente al costo de la elaboración de la liquidación por parte de la Entidad.

Del mismo modo, señala el CONSORCIO en su demanda, que con fecha 05 de octubre de 2012, mediante Informe N° 136-2012-MINEDU/VMGI-OINFE-CAAG, el área legal de la Oficina de Infraestructura Educativa luego de recibir la documentación por parte del área de liquidaciones concluyó que corresponde emitir la respectiva Resolución Jefatural que apruebe la liquidación elaborada por la Entidad.

Luego, de acuerdo a lo señalado por el CONSORCIO en su escrito de demanda, con fecha 05 de octubre de 2012 la Entidad emitió la Resolución Jefatural N° 3129-2012-ED, mediante la cual resuelve aprobar la Liquidación Final del Contrato N° 231-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, determinándose una inversión total de S/. 444,863.58 (Cuatrocientos Cuarenta y Cuatro Mil Ochocientos Sesenta y Tres con 58/100 Nuevos Soles), existiendo saldos a cargo del contratista por el monto de S/. 241,455.72 (Doscientos Cuarenta y Un Mil Cuatrocientos Cincuenta y Cinco con 72/100 Nuevos Soles) en efectivo, S/. 43,462.03 (Cuarenta y Tres Mil Cuatrocientos Sesenta y Dos con 03/100 Nuevos Soles) por concepto de IGV y S/. 2,400.00 (Dos Mil Cuatrocientos con 00/100 Nuevos Soles), correspondiente al costo de la elaboración de la liquidación por parte de la Entidad.

Del mismo modo, con fecha 25 de octubre de 2012, mediante Carta s/n, el CONSORCIO formuló observaciones a la Liquidación del Contrato de Obra, determinando que sólo debe pagar a favor de la Entidad lo siguiente: S/. 164,628.02 (Ciento Sesenta y Cuatro Mil Seiscientos Veintiocho con 02/100 Nuevos Soles) en efectivo, y de S/. 2,400.00 (Dos Mil Cuatrocientos con 00/100 Nuevos Soles), correspondiente al costo de la elaboración de la liquidación.

*Lauda Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin*

Posteriormente, con fecha 31 de octubre 2012, según lo señala el CONSORCIO en su escrito de demanda, mediante Informe N° 394-2012-MINEDU/VMGI-OINFE-USOM-MYV el área de liquidaciones de la Unidad de Supervisión de Obras y Mantenimiento, reformuló la Liquidación Final del Contrato de Obra en virtud de lo requerido por la Unidad de Administración Financiera a través del Memorándum N° 2088-2012-MINEDU/SG-OGA-UAF y de acuerdo a lo coordinado con el Área de Contabilidad del Ministerio de Educación se determinó que existe una inversión total de S/. 448,567.58 (Cuatrocientos Mil Cuarenta y Ocho Quinientos Sesenta y Siete con 58/100 Nuevos Soles), incluido el Impuesto General de las Ventas, así como los saldos a cargo del Consorcio por S/. 207,667.57 (Doscientos Siete Mil Seiscientos Sesenta y Siete con 57/100 Nuevos Soles) en efectivo, S/. 86,581.94 (Ochenta y Seis Mil Quinientos Ochenta y Uno con 94/100 Nuevos Soles) por concepto de IGV y S/. 2,400.00 (Dos Mil Cuatrocientos con 00/100 Nuevos Soles), correspondiente al costo de la elaboración de la Liquidación a cargo de la Entidad.

Posteriormente, con fecha 09 de noviembre de 2012, la Entidad emitió la Resolución N° 3581-2012-ED, mediante la cual resuelve no acoger las observaciones formuladas por el Consorcio. Asimismo, en la referida resolución la Entidad reformula la liquidación final del Contrato N° 231-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, conforme a lo indicado en el punto anterior.

Así, como sostiene el CONSORCIO en su escrito de demanda, con fecha 19 de noviembre de 2012, el Demandante solicitó al Centro de Conciliación, Mediación y Arbitraje "CONCERTACIÓN", para que procedan a tratar de conciliar los hechos que dicha parte expuso dentro de su escrito de demanda.

Luego, con fecha 07 de diciembre de 2012, el Centro de Conciliación, Mediación y Arbitraje "CONCERTACIÓN", emitió el Acta de Conciliación N° 1047-2012 por Falta de Acuerdo, razón por la cual dicha parte señala que recurrió al arbitraje a fin de amparar sus pretensiones, dejando constancia de que la Entidad ha notificado al Consorcio dos liquidaciones con montos diferente, tal como se puede apreciar en la Resolución Jefatural N° 3129-2011ED y en la Resolución Jefatural N° 3581-2011ED.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin*

Conforme lo señala la ENTIDAD en su escrito de Contestación de Demanda: preliminarmente resulta oportuno precisar al Tribunal que la pretensión del Consorcio de "Dejar sin efecto legal" las Resoluciones Jefaturales N° 3129-2012-ED y N° 3581-2012-ED no se fundamenta expresamente en ninguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444, por lo que dicha pretensión devendría en improcedente.

No obstante, a decir de la ENTIDAD, el Colegiado deberá tener presente lo expuesto en los párrafos precedentes en los cuales se informa las razones por las cuales se emitieron las Resoluciones Jefaturales N° 3129-2012-ED y 3581-2012-ED, ambas con saldos a cargo del Contratista, congruentes con lo sucedido durante la ejecución parcial de la obra, pues el contrato fue resuelto.

Asimismo, señala la ENTIDAD que, respecto a que se deje sin efecto en todos sus extremos las resoluciones antes mencionadas aduciendo incongruencia en los resultados finales, la Resolución Jefatural N° 3129-2012-ED, de fecha 05 de octubre de 2012, quedó sin efecto al haber sido reformulada mediante la Resolución Jefatural N° 3581-2012-ED y los montos que en esta última se señalan están correctamente aplicados conforme lo establecido en el Informe N° 103-2014-MINEDU/VMGI-OINFE-USOM-WRS emitido por la Oficina de Liquidaciones de la OINFE, y como a continuación la detalla:

1. Respecto al monto de la inversión, se ha determinado que este monto ascendió a S/. 448,567.58, monto que en las liquidaciones tanto del Contratista como de la Entidad resultan coincidentes.
2. Respecto al monto pagado, se ha determinado que asciende a S/. 370,400.75, monto que en las liquidaciones tanto del Contratista como de la Entidad resultan coincidentes.
3. Respecto al IGV (19%) pagado, el Contratista ha consignado equivocadamente el valor de S/. 70,376.14, el mismo que es equivalente al pagado en las valorizaciones tramitadas; sin embargo, el IGV total pagado incluye además del IGV de las valorizaciones, el IGV del saldo de los adelanto pendientes de amortización, y asciende a S/. 158,146.49,

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin

resultante de los siguientes montos contenidos en los rubros pagado y adelantos del Anexo 01 de la Liquidación del Contrato.

4. Respecto al Saldo del Adelanto, la suma de S/. 214,269.85 resulta coincidente en las liquidaciones tanto del Contratista como de la Entidad.
5. Respecto al IGV del Saldo del Adelanto, el Contratista, equivocadamente, consigna S/. -40,711.27 que equivale al IGV del Saldo por amortizar, mientras que el saldo real resulta de restar del IGV pagado, el IGV del monto autorizado.
6. Finalmente, respecto del costo de la liquidación, la suma de S/. 2,400.00 por costo de elaboración de la liquidación por parte de la Entidad, dicho monto es coincidente en ambas liquidaciones, tanto del Contratista como de la Entidad.

De ese modo, la ENTIDAD manifiesta que se puede concluir que los saldos finales a cargo del Contratista establecidos en la liquidación aprobada por Resolución Jefatural N° 3581-2012-ED, se encuentran conformes, por lo que la pretensión del Contratista de dejar sin efecto dicha resolución deviene en Infundada.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

De acuerdo a lo pretendido por el Contratista en este punto, lo que dicha parte estaría solicitando es dejar sin efecto legal en todos sus extremos la Resolución Jefatural N° 3129-2012-ED de fecha 05 de octubre de 2012 que contiene la Liquidación de Obra presentada por la ENTIDAD, y la Resolución Jefatural N° 3581-2012-ED de fecha 09 de noviembre de 2012, que contiene la Liquidación reformulada por la misma institución.

Corresponde que este Colegiado, de manera previa al desarrollo del análisis del presente punto controvertido, advierta de una situación la cual no fue manifestada por ninguna de las partes y que servirá para que el pronunciamiento de este Tribunal Arbitral, tenga eficacia, el cual se refiere al hecho que el CONSORCIO al momento de plantear su primera pretensión, señala literalmente: "Se deje sin efecto legal en todos sus extremos la Resolución Jefatural N° **3129-2011ED** y la

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin

Resolución Jefatural N° 3581-2011ED, emitidos por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN-UNIDAD EJECUTORA 108, donde nos alcanzan dos liquidaciones incongruentes, con montos errados.” (lo resaltado es nuestro)

Como se podrá advertir, el número de las Resoluciones Jefaturales a las cuales se hace alusión en la primera pretensión de la demanda, no coinciden con las Resoluciones Jefaturales que contienen la Liquidación presentada por la ENTIDAD, así como la Liquidación reformulada también practicada por esta última, mediante las Resoluciones Jefaturales N° 3129-2012-ED y 3581-2012-ED, respectivamente.

En tal sentido, este Colegiado considera que ello es producto de un error material, aunado por el hecho que durante el desarrollo de los argumentos sostenidos por las partes hacen referencia a las Resoluciones Jefaturales N° 3129-2012-ED y 3581-2012-ED, las mismas que son presentadas como medios probatorios por las propias partes.

De este modo, a fin de evitar posibles malos entendidos, este Colegiado señala que el pronunciamiento y análisis que desarrollará en el presente punto controvertido, se refiere a las Resoluciones Jefaturales N° 3129-2012-ED y 3581-2012-ED, a las cuales ambas partes hacen referencia en los argumentos de sus escritos de demanda y contestación de demanda, respectivamente.

Aclarado esto, tenemos que la discusión en el presente punto, se centra en verificar la validez o invalidez de las Liquidaciones presentadas por el Ministerio de Educación, mediante las Resoluciones Jefaturales a las cuales se hace referencia en el párrafo anterior.

En tal sentido, a fin de iniciar el desarrollo del análisis del presente punto controvertido, este Colegiado considera que para emitir su pronunciamiento respecto a la pretensión ventilada en este punto, primero, realizará una definición de lo que es la liquidación de obra, para luego proceder a señalar cómo la Liquidación de Obra es regulada en la normativa de contratación pública², y, finalmente, proceder a aterrizar dichos conceptos en lo actuado en el presente

²Entiéndase con ello al D.L. N° 1017, la Ley de Contrataciones del Estado y a su Reglamento, aprobado mediante D.S. N° 184-2008-EF.

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin

arbitraje, de acuerdo a lo sostenido y argumentado por las partes, para lo cual se dará significativa importancia a los documentos presentados por ellas, las cuales sirvieron para respaldar sus argumentos.

De manera preliminar, resulta de suma relevancia tener en cuenta que la liquidación final de una obra es un cálculo técnico, efectuado dentro de las condiciones contractuales (penalidades, intereses, gastos generales, etc.), cuya finalidad es determinar el costo total de la obra, el mismo que al compararlo con los montos pagados por la Entidad, podrá determinar el saldo económico, ya sea a favor del contratista o de la Entidad, según corresponda.

En igual sentido, ÁLVAREZ PEDROZA señala que la liquidación del contrato de obra:

*"(...) **es un ajuste formal de cuentas;** podemos decir que es el conjunto de operaciones realizadas para determinar lo pagado en relación con el Contrato Original, Actualizado, con Adicionales aprobados y ejecutados, Ampliaciones de Plazo otorgados, Gastos Generales derivados de la ejecución regular del contrato y de ampliaciones de plazo otorgados, Intereses de valorizaciones aprobadas no pagadas oportunamente, Gastos Generales, Utilidad, etc., y las cuentas en favor de la Entidad, tales como penalidades, amortizaciones, etc.*

*Estamos pues, ante un proceso de cálculo técnico, en función de las condiciones contractuales y de las disposiciones legales aplicables al tema, cuya finalidad principalmente, es el costo total de la obra y el saldo económico que puede ser en favor o en contra del contratista o de la Entidad*³. (Lo resaltado y subrayado es nuestro)

Ratificando esta posición, la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE agrega en la OPINIÓN N° 104-09/DTN que:

"el acto de liquidación tiene como propósito que se efectúe un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración intereses,

³PEDROZA, Alejandro. "El Proceso de Contratación de Ejecución de Obras". Ediciones Gubernamentales. Primera Edición. Lima. 2012: pág. 739.

actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato." (Énfasis agregado).

De acuerdo a lo citado, se puede advertir que será en la liquidación del Contrato de Obra, donde se consignarán todas las prestaciones y obligaciones ejecutadas a favor de una u otra parte del Contrato, pasando a formar parte de ella, todo derecho que le corresponda o le haya sido reconocido al contratista y que se encuentre impago.

Dado ello, el procedimiento de liquidación de obra presupone que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales hayan expresado de forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato.

Ahora, en relación al procedimiento para la presentación de la Liquidación de Obra el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en su artículo 211º señala que:

"Artículo 211.- 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 vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que 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.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin

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.

(...)” (Lo resaltado y subrayado es nuestro)

De la norma antes reseñada, se pueden obtener dos situaciones que merecen ser descritas por este Tribunal: por un lado (i) se establece cuál es el procedimiento que deben seguir las partes a fin de presentar su Liquidación de Contrato, para lo cual la referida norma, establece plazos específicos; y por otro lado, la referida norma (ii) establece cuáles serán las consecuencias por la falta de presentación de liquidación o la falta de presentación de observaciones a la liquidación presentada por alguna de las partes.

En atención al punto (i) referido al procedimiento de la Liquidación del Contrato, tenemos que:

- 
- 
- a) El Contratista tendrá un plazo de 60 (sesenta) días o, el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado a partir del día siguiente a la recepción de la Obra, a fin que presente su Liquidación de Contrato a la Entidad.
 - b) La Entidad, en un plazo máximo de 60 (sesenta) días de recibida la Liquidación del Contratista, deberá responder ya sea observando dicha liquidación, o presentando su propia Liquidación al Contratista.
 - c) El Contratista tiene un plazo de 15 (quince) días para pronunciarse respecto a la Liquidación de la Entidad o a las observaciones realizadas por la Entidad respecto a su Liquidación.
 - d) En caso el Contratista no presente su Liquidación de Contrato en el plazo establecido en el punto a), la Entidad será la encargada de elaborar la Liquidación.
- 



En atención al punto (ii), referido a las consecuencias por la falta de presentación de la Liquidación por alguna de las partes, o la falta de presentación de observaciones a la liquidación presentada por alguna de las partes, tenemos que:

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquín*

- a) La Liquidación de Contrato quedará consentida, cuando presentada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido para hacerlo.
- b) La Liquidación de Contrato quedará aprobada, cuando observada por una de las partes, no se emita un pronunciamiento en contra de dichas observaciones dentro del plazo establecido para hacerlo, por lo que se tendrá por aprobada la Liquidación con las observaciones formuladas.

De este modo, habiendo establecido el marco teórico que ayudará a este Tribunal Arbitral para dilucidar el presente punto controvertido, se procederá a realizar el análisis correspondiente, teniendo en cuenta lo manifestado por las partes, lo actuado durante el presente arbitraje y lo sustentado por ellas, teniendo en cuenta los medios probatorios presentados para sustentar sus posiciones.

En primer lugar, se procederá a realizar el análisis de la Liquidación del Contrato realizada por la ENTIDAD, la misma que está contenida en la Resolución Jefatural N° 3129-2012-ED de fecha 05 de octubre de 2012, para lo cual este Colegiado verificará que se haya seguido el procedimiento para su emisión y que se haya cumplido con los plazos establecidos en el Reglamento, a fin se configure la validez de la misma.

Así, tenemos a la Resolución Jefatural N° 3129-2012-ED de fecha 05 de octubre de 2012, mediante la cual la Entidad aprueba su Liquidación de Contrato con saldos a cargo del CONSORCIO ascendentes a la suma de S/. 241,455.72 (Doscientos Cuarenta y Un Mil Cuatrocientos Cincuenta y Cinco con 72/100 Nuevos Soles) en efectivo, S/. 43,462.03 (Cuarenta y Tres Mil Cuatrocientos Sesenta y Dos con 03/100 Nuevos Soles) por concepto de Impuesto General a las Ventas, y S/. 2,400.00 (Dos Mil Cuatrocientos con 00/100 Nuevos Soles) correspondiente al costo de elaboración de la Liquidación por parte de la Entidad.

Es importante tener en cuenta que la Liquidación del Contrato realizada por la ENTIDAD indicada en el párrafo precedente, fue realizada en virtud a la Resolución del Contrato materia de *Litis*, situación que fue sometida a un arbitraje de derecho,

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erasquin*

conforme se puede apreciar de la lectura de los considerandos de la precitada Resolución Jefatural N° 3129-2012-ED.

Ahora, en el referido proceso arbitral, en líneas generales y con la finalidad de no ahondar en detalles que no son relevantes para dilucidar la presente controversia, se discutió si correspondía declarar válida o no la Resolución del Contrato realizada por la ENTIDAD⁴.

Conforme se puede apreciar en la parte resolutive del Laudo Arbitral de fecha 26 de enero de 2012, se advierte lo siguiente:

"SEGUNDO: DECLÁRESE INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de Consorcio Suministros Instalaciones Electromecánicas Contratistas S.A.C. – Mercurio Contratistas Generales S.A.⁵
(...)

OCTAVO: DECLÁRESE FUNDADA la Tercera Pretensión Principal (Pretensión Acumulada) del Ministerio de Educación y, en consecuencia, se declara válida la resolución del contrato N° 231-2010-ME7SG-OGA-UA-APP, efectuada por la entidad mediante Carta Notarial N° 429, Oficio N° 150-2011-ME/SG de fecha 10 de febrero de 2011, a razón de no haber cumplido el Consorcio Suministros Instalaciones Electromecánicas Contratistas S.A.C. – Mercurio Contratistas Generales S.A. con presentar una carta fianza válida por Adelanto de Materiales, ya que la presentada por el contratista era falsa."

De este modo, resulta de suma importancia para el presente caso tomar nota de lo resuelto en el Laudo Arbitral antes referido, pues al haberse ventilado como controversia la validez de la Resolución del Contrato realizada por el Ministerio de Educación, ello servirá como punto de referencia para que este Colegiado pueda proceder a analizar a partir de qué momento las partes podrían presentar su Liquidación de Contrato, y a partir de ello, verificar la validez o no de la Liquidación

⁴Este detalle se puede obtener por el Laudo Arbitral emitido con fecha 26 de enero de 2012, el cual fue solicitado a ambas partes por el Tribunal Arbitral que resolverá la controversia del presente arbitraje, mediante la Resolución N° 4 de fecha 15 de setiembre de 2014.

⁵Conforme se puede apreciar de la página 3 del Laudo de la referencia, se advierte que la Primera Pretensión Principal del Consorcio en dicho arbitraje fue: "Se declare la nulidad y/o ineficacia del oficio notarial N° 150-2011-ME/SG de fecha 10.02.11, recibido el 11.02.11, en el que la misma Entidad contratante, arbitrariamente nos resuelve el contrato, por carecer de asidero legal".

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin*

de Contrato practicada por la ENTIDAD contenida en la Resolución Jefatural N° 3129-2012-ED.

Lo señalado en el punto anterior se sustenta en que, existen dos situaciones en las cuales se procede a efectuar la Liquidación del Contrato de Obra, siendo las siguientes:

1. Cuando se ha producido la Recepción de la Obra, es decir cuando la obra fue terminada a satisfacción de la Entidad, la misma que es materializada en el Acta de Recepción de Obra.⁶
2. Cuando alguna de las partes resolvió el Contrato, en este caso la Obra no fue culminada, por lo que se procede a la Constatación Física e Inventario, para la posterior Liquidación del Contrato de Obra.⁷

Conforme se puede advertir del expediente, estamos frente a la elaboración de una Liquidación de Contrato la cual se produjo por la Resolución del Contrato de Obra realizada por el Ministerio de Educación, es decir que nos encontraríamos ante el segundo supuesto descrito en el párrafo precedente, el cual es recogido en el tercer párrafo del artículo 209° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Ahora, el plazo que tendría el CONSORCIO para presentar la Liquidación del Contrato, correría a partir del momento en que la Resolución del Contrato ha quedado consentida, pues como bien lo sostiene el último párrafo del artículo 211° del Reglamento: *"No se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver"*.

⁶Elo se puede verificar de acuerdo a lo establecido en el primer párrafo del artículo 211° del Reglamento, el mismo que señala lo siguiente: *"El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, **contado desde el día siguiente de la recepción de la obra.**"* (Lo resaltado y subrayado es nuestro)

⁷Elo se desprende de lo establecido en el segundo y tercer párrafo del artículo 209° del Reglamento, el cual señala lo siguiente: *"**La parte que resuelve deberá indicar en su carta de resolución, la fecha y hora para efectuar la constatación física e inventario en el lugar de la obra, con una anticipación no menor de dos (2) días. En esta fecha, las partes se reunirán en presencia de Notario o Juez de Paz, según corresponda, y se levantará un acta (...)**"*

***Culminado este acto, la obra queda bajo responsabilidad de la Entidad y se procede a la liquidación,** conforme a lo establecido en el artículo 211°.*" (Lo resaltado y subrayado es nuestro)

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin*

En tal sentido, al haberse resuelto en el Laudo Arbitral de fecha 26 de enero de 2012 la validez de la Resolución del Contrato N° 231-2010-ME7SG-OGA-UA-APP efectuada por el Ministerio de Educación mediante Carta Notarial N° 429 de fecha 10 de febrero de 2011 por el incumplimiento del CONSORCIO con presentar una Carta Fianza válida por el Adelanto de Materiales, este Colegiado comparte lo sostenido en la OPINIÓN N° 101-2013/DTN, la cual se refiere a los supuestos en los cuales una Resolución de Contrato queda consentida:

*"(...) debe señalarse que la resolución de un contrato de obra queda consentida en dos supuestos: (i) cuando no fue sometida a conciliación y/o arbitraje por la parte afectada con la resolución, dentro del plazo de caducidad establecido para ello⁸; o (ii) **cuando el acto (laudo o acta de conciliación) que resuelve la controversia sobre la resolución del contrato quede consentido.**" (Lo resaltado es nuestro)*

Estando al texto citado de la Opinión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, y teniendo en cuenta además la decisión arribada mediante Laudo Arbitral de fecha 26 de enero de 2012 por la cual se declara válida la Resolución del Contrato efectuada por el Ministerio de Educación, tenemos que la referida resolución quedará consentida, cuando quede consentido el referido Laudo.

En relación a esto último, respecto al consentimiento del Laudo que se haya emitido para resolver alguna controversia donde sea aplicable el D.L. N° 1017 -Ley de Contrataciones del Estado-, es importante tener en cuenta lo establecido en el tercer párrafo del artículo 231° del Reglamento, el cual señala lo siguiente:

*"(...)
Cuando se interponga recurso de anulación contra el laudo, la parte impugnante deberá cumplir con comunicar y acreditar ante el árbitro único o el tribunal arbitral la interposición de este recurso dentro de los cinco (5)*

⁸Ello se desprende del penúltimo párrafo del artículo 209 del Reglamento, el mismo que expresa que "En caso de que surgiese alguna controversia sobre la resolución del contrato, cualquiera de las partes podrá recurrir a los mecanismos de solución establecidos en la Ley, el Reglamento o en el contrato, dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguientes de la notificación de la resolución, vencido el cual la resolución del contrato habrá quedado consentida". (El subrayado es agregado).

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin

días hábiles siguientes de vencido el plazo correspondiente; en caso contrario se entenderá que el laudo ha quedado consentido en sede arbitral." (Lo resaltado y subrayado es nuestro)

De este modo, de acuerdo al texto citado del artículo 231° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dicho dispositivo nos hace referencia a dos plazos: (i) el primero que se refiere al plazo máximo para interponer un recurso de anulación contra el Laudo Arbitral, y (ii) el segundo que se refiere al plazo máximo para acreditar ante el Tribunal Arbitral, la interposición del recurso de anulación contra el Laudo Arbitral.

Así, en relación a (i), resulta necesario remitirnos al numeral 1) del artículo 64° del D.L. N° 1071⁹, Ley que norma el arbitraje, mediante el cual se establece que el plazo para presentar el recurso de Anulación contra el Laudo es de veinte (20) días hábiles a partir de notificado el Laudo o, cuando se hubiere solicitado la rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo, el recurso de anulación deberá interponerse dentro de los veinte (20) días de notificada la última decisión sobre dichos pedidos.

Ahora, en relación a (ii), dicho plazo se refiere al momento máximo en el que, la parte que haya presentado el recurso de Anulación contra el Laudo Arbitral, tiene que acreditar ante el Tribunal su presentación, pues de no hacerlo dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de vencido el plazo correspondiente, se entenderá que el Laudo ha quedado consentido en sede arbitral, conforme lo establece el tercer párrafo del artículo 231° del Reglamento.

De este modo, teniendo en cuenta los plazos (i) y (ii) indicados en los párrafos precedentes, se concluye que si ninguna de las partes dentro de los veinticinco (25) días de notificado con el Laudo o con la resolución que resuelve los pedidos de rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo, cumple con acreditar ante el Tribunal Arbitral la presentación del Recurso de Anulación contra el Laudo Arbitral, se entenderá a éste último consentido en sede arbitral.

⁹"1) El recurso de anulación se interpone ante la Corte Superior competente dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del laudo. Cuando se hubiere solicitado la rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo o se hubiese efectuado por iniciativa del tribunal arbitral, el recurso de anulación deberá interponerse dentro de los veinte (20) días de notificada la última decisión sobre estas cuestiones o de transcurrido el plazo para resolverlos, sin que el tribunal arbitral se haya pronunciado."

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin*

Ahora, estando a lo indicado en el párrafo anterior y conforme se advierte de autos, con fecha 26 de marzo del 2012, se notificó la Resolución N° 23 de fecha 23 de marzo de 2012 al CONSORCIO, la misma que resuelve los pedidos de integración e interpretación formulados contra el Laudo Arbitral de fecha 26 de enero de 2012 por el CONSORCIO y la ENTIDAD, respectivamente. Así, es importante mencionar que la referida resolución, resolvió declarar improcedentes ambos pedidos, razón por la cual a partir de la fecha de notificación de dicha resolución, empieza a correr el plazo de veinticinco (25) días¹⁰ para que la parte interesada, haya cumplido con acreditar ante el Tribunal la presentación del Recurso de Anulación contra el referido Laudo Arbitral.

Así, este Colegiado luego de hacer el cálculo correspondiente, concluye que el plazo máximo para acreditar ante el Tribunal Arbitral que emitió el Laudo de fecha 26 de enero de 2012, venció el jueves 03 de mayo de 2012 sin que este despacho haya evidenciado la presentación del recurso de Anulación, ello aunado al hecho que durante la tramitación del presente arbitraje, ninguna de las partes mencionó que se haya presentado el referido recurso, situaciones que generan convicción a este Colegiado respecto a la falta de presentación del recurso antes aludido.

De este modo, tenemos que la Resolución del Contrato materia de *Litis* quedó consentida el jueves 03 de mayo de 2012, conforme lo establece el artículo 231° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. De tal forma, como bien lo hemos sostenido líneas arriba, el plazo para iniciar el procedimiento para la presentación de la Liquidación del Contrato, empezaría a correr a partir del 03 de mayo de 2012.

En este punto, conviene tener en cuenta el procedimiento de la Liquidación de Contrato contenido en el artículo 211° del Reglamento, al cual hicimos referencia en la parte inicial del presente análisis, y del cual el Tribunal Arbitral concluyó que:

- a) El Contratista tendrá un plazo de 60 (sesenta) días o, el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, a partir del día siguiente a la recepción de la Obra, a fin presente su Liquidación de Contrato a la Entidad.

¹⁰Conforme se ha explicado en el párrafo inmediato anterior.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin

- b) La Entidad, en un plazo máximo de 60 (sesenta) días recibida la Liquidación del Contratista, deberá responder ya sea observando dicha liquidación, o presentando su propia Liquidación al Contratista.
- c) El Contratista tiene un plazo de 15 (quince) días para pronunciarse respecto a la Liquidación de la Entidad o a las observaciones realizadas por la Entidad respecto a su Liquidación.
- d) En caso el Contratista no presente su Liquidación de Contrato en el plazo establecido en el punto a), la Entidad será la encargada de elaborar la Liquidación.

Teniendo en cuenta los plazos anteriormente detallados, corresponde que los mismos sean corroborados de acuerdo a lo actuado en el desarrollo del presente arbitraje, a fin de determinar el cumplimiento del procedimiento para la presentación de la Liquidación.

De este modo, observamos que, conforme se advierte del Oficio N° 7767-2012-MINEDU/VMGI-OINFE¹¹ de fecha 05 de octubre, la ENTIDAD mediante Resolución Jefatural N° 3129-2012-ED, cumple con presentar su Liquidación de Contrato al CONSORCIO, quien es notificado con el referido oficio el 09 de octubre de 2012.

Posteriormente, este Colegiado advierte la Carta s/n de fecha 25 de Octubre de 2012¹², de asunto "*Respuesta Notificación de Resolución Jefatural*", mediante la cual el CONSORCIO manifiesta literalmente lo siguiente: "(...) *NO ACEPTAMOS la Liquidación Elaborada por vuestra Entidad*". Corresponde advertir, que la referida carta, fue notificada a la ENTIDAD el 25 de octubre de 2012.

Como puede advertir este Colegiado, la presentación de la Liquidación del Contrato realizada por la ENTIDAD, así como la respuesta a ella presentada por el CONSORCIO, fueron realizados el 5 de octubre y el 25 de octubre, respectivamente, es decir después de haber transcurrido más de cinco (5) meses luego de quedar consentida la Resolución del Contrato, habiendo superado en exceso el plazo que

¹¹Ver Medio Probatorio N° 3 del escrito de Demanda.

¹²Ver Medio Probatorio N° 4 del escrito de Demanda.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin

tenían ambas partes para presentar su respectiva Liquidación¹³, según el artículo 211º del Reglamento.

Ahora, siendo que en el presente caso, ninguna de las partes presentó su Liquidación dentro del plazo establecido en el artículo 211º, corresponde remitirnos a lo señalado en la OPINIÓN N° 087-2008/DOP emitida por OSCE, la cual concluye lo siguiente:

*"En tanto que la liquidación del contrato constituye un requisito indispensable para la culminación de la etapa de ejecución contractual, deberá entenderse que, en el supuesto que ni el contratista ni la Entidad la hubiesen presentado oportunamente, **cualquiera de ellas podrá presentarla, aún cuando sea de forma extemporánea, momento a partir del cual, se aplicarán los plazos y el procedimiento previstos en el artículo 269º del Reglamento.**"* (Lo resaltado y subrayado es nuestro).

Conviene precisar que si bien es cierto la Opinión a la que se hace referencia líneas arriba, toma como sustento legal el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por el D.S. N° 084-2004-PCM (en adelante, el Reglamento anterior), el procedimiento que se sigue para la presentación de la Liquidación tiene el mismo sistema que el Reglamento vigente; razón por la cual, este Tribunal Arbitral tomará como referencia las conclusiones vertidas en la precitada Opinión a fin de resolver la presente controversia.

Así, teniendo en cuenta que la Liquidación presentada por la ENTIDAD es extemporánea¹⁴, y siguiendo la línea de ideas de lo concluido por OSCE en su Opinión N° 087-2008/DOP, correspondería remitirnos a lo establecido en el artículo 211º del Reglamento en caso la Entidad haya presentado su Liquidación sin que el Contratista lo haya hecho en su oportunidad:

"(...) la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra,

¹³Conforme lo establece el artículo 211º del Reglamento, el Contratista tiene un plazo de 60 días para presentar su Liquidación, de no hacerlo dicha parte en el referido plazo, la Entidad será la encargada de presentar la Liquidación en idéntico plazo, es decir 60 días.

¹⁴Según la Opinión 087-2008/DOP, se entiende como Liquidación extemporánea a aquella liquidación presentada por alguna de las partes fuera de los plazos establecidos en el Reglamento.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamani Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin

y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes."

Entonces, tenemos que una vez presentada la Liquidación por parte de la Entidad, el Contratista deberá absolverlas dentro del plazo de 15 (quince) días siguientes, en caso de no hacerlo, se entenderá que dicha Liquidación quedará consentida por el Contratista, en virtud a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 211° del Reglamento el cual a la letra señala que: *"La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido."*

Como puede verificarse de autos, la Liquidación de Contrato elaborada por el Ministerio de Educación, contenida en la Resolución Jefatural N° 3129-2012-ED, fue notificada al CONTRATISTA el 09 de octubre de 2012, luego, la Carta s/n de fecha 25 de octubre de 2012 presentada por el CONSORCIO mediante la cual no acepta la Liquidación presentada por la ENTIDAD, fue notificada a esta última el 25 de octubre de 2012, es decir luego de transcurridos los quince (15) días que tenía dicha parte para pronunciarse respecto a la Liquidación practicada por la ENTIDAD.

En tal sentido, habiendo advertido este Colegiado el pronunciamiento del CONSORCIO fuera del plazo establecido en el artículo 211° del Reglamento respecto a la Liquidación elaborada por la ENTIDAD, contenida en la Resolución Jefatural N° 3129-2012-ED, no habría más que advertir que la referida Liquidación ha quedado consentida según lo señalado el tercer párrafo del artículo 211°.

Al respecto, la Opinión N° 104-2009/DTN del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE), respecto al consentimiento de la liquidación de contrato, señala que:

"Cabe precisar 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 pudiera hacer valer ante su falta de pago. En ese sentido, si del documento fluyera que determinada valorización ha sido cancelada, ésta se entenderá pagada, en caso el contratista no observe dicho aspecto en los plazos

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin

*estipulados. En consecuencia, **la liquidación presentada dentro de los plazos estipulados en el Reglamento que no es observada en su oportunidad, de acuerdo al procedimiento y los plazos señalados en el artículo 269° del Reglamento, quedará consentida para todos los efectos de la Ley***" (El resaltado es agregado).

Igualmente, la Opinión N° 184-2009-EF del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE), respecto al consentimiento de la Liquidación de Obra indica lo siguiente:

"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." (El resaltado y subrayado es agregado)

De esta manera, de lo establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y de las Opiniones vertidas por el OSCE, se aprecia que el consentimiento se producirá cuando una de las partes no haya observado la liquidación presentada por la contraria, teniendo como efecto que la liquidación presentada adquiera la calidad de consentida para todos los efectos de la Ley.

De igual manera, **de acuerdo a las Opiniones del OSCE, se aprecia que el contenido de la liquidación deberá entenderse exacta en todo lo que corresponda, procediendo únicamente a establecerse si se ha producido el consentimiento o no de la Liquidación** de Obra presentada.

En ese sentido, la Resolución Jefatural N° 3129-2012-ED que contiene la Liquidación del Contrato realizada por la ENTIDAD, al haber quedado consentida por la falta de diligencia del Contratista al no emitir pronunciamiento alguno (durante el plazo establecido en el Reglamento de la Ley Contrataciones del Estado) sobre su contenido, conserva todos sus efectos, razón por la cual no existe motivo alguno para que dicha Resolución Jefatural pueda ser declarada ineficaz.

*Lauda Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin*

Por otro lado, en relación a la Liquidación de la ENTIDAD reformulada mediante la Resolución Jefatural N° 3581-2012-ED de fecha 09 de noviembre de 2012, no es posible afirmar que la referida resolución conserve sus efectos legales, toda vez que el procedimiento establecido en el artículo 211° del Reglamento, no hace alusión a posibilidad alguna de presentar una nueva liquidación, pues de acuerdo al contenido de la Liquidación contenida en la resolución Jefatural antes citada, no estaría haciendo otra cosa sino presentar una nueva liquidación, la cual contiene montos superiores a los calculados en la Resolución Jefatural N° 3129-2012-ED, razones suficientes que conducen a este Tribunal Arbitral a concluir que dicha resolución no pueda ser eficaz y por lo tanto no tenga efectos legales.

En tal sentido, por las razones expuestas a lo largo del presente análisis, este Colegiado declara Fundada en parte la Demanda y en consecuencia corresponde dejar sin efecto legal en todos sus extremos únicamente la Resolución Jefatural 3581-2012-ED de fecha 09 de noviembre de 2012, emitida por el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108, la misma que contiene la reformulación a su Liquidación de Contrato de Obra.

2.2 SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

"Determinar si corresponde o no que el CONSORCIO SUMINISTROS INSTALACIONES ELECTRÓNICAS CONTRATISTAS SAC - MERCURIO CONTRATISTAS GENERALES solo deba de pagar a favor del MINISTERIO DE EDUCACIÓN – UNIDAD EJECUTORA 108 la suma de S/. 168,167.89 (Ciento Sesenta y Ocho Mil Ciento Sesenta y Siete y 89/100 Nuevos Soles) conforme a la liquidación final de la obra formulada por la demandante."

POSICIÓN DEL CONSORCIO

En relación al presente punto controvertido, el CONSORCIO señala en su escrito de demanda que con fecha 09 de Octubre de 2012 el Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 les notificó la Resolución Jefatural N° 3129-2012-ED mediante la cual se resuelve aprobar la Liquidación Final del Contrato N° 231-2010-ME/SG-OGA-UA-APP determinando una inversión total de S/. 444,863.58 (Cuatrocientos Cuarenta y Cuatro Mil Ochocientos Sesenta y Tres con 58/100 Nuevos Soles), existiendo saldos a cargo del Consorcio por S/. 241,455.72 Nuevos Soles en efectivo, S/. 43,462.03

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin*

Nuevos Soles por concepto de IGV y S/. 2,400.00 Nuevos Soles correspondientes al costo de elaboración de la Liquidación por parte de la Entidad.

Ante la presentación de la Liquidación elaborada por la Entidad, según lo señala el CONSORCIO, mediante Carta s/n éste formuló observaciones a la Liquidación del Contrato de Obra, determinando que solo debe pagar a favor de la Entidad la suma de S/. 164,628.02 Nuevos Soles en efectivo y S/. 2,400.00 Nuevos Soles por la elaboración de la Liquidación.

Asimismo, señala el CONSORCIO que a pesar que ya se había emitido una Resolución aprobando la supuesta Liquidación Final de Obra, con fecha 09 de noviembre de 2012 se emite la Resolución N° 3581-2012-ED, la misma que resuelve reformular la Liquidación Final del Contrato N° 231-2010-ME/SG-OGA-UA-APP, determinando que existe una inversión total de S/. 448,567.58 Nuevos Soles incluido IGV, así como los saldos a cargo del Consorcio por S/. 207,667.57 Nuevos Soles en efectivo, S/. 86,581.94 Nuevos Soles por concepto de IGV y S/. 2,400.00 Nuevos Soles por conceptos de costo de elaboración de la Liquidación a cargo de la Entidad.

Es decir, en palabras del CONSORCIO, la Entidad en total desconocimiento de los derechos del demandante emite una y otra resolución de Liquidación Final de Obra, consignando montos que escapan de la realidad y que realizan un menoscabo irreparable a su patrimonio.

En ese orden de ideas, manifiesta el CONSORCIO que, en estricta aplicación del artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no acepta la nueva liquidación elaborada por la Entidad mediante la Resolución Jefatural N° 3581-2011ED (menos aún la Resolución Jefatural N° 3129-2011ED), de conformidad a lo establecido en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Asimismo, señala el CONSORCIO que sin perjuicio de lo expuesto, precisan que mediante Factura N° 001-000173 (Adelanto) ha pagado a favor de la SUNAT la suma de S/. 58,259.85 (19% IGV) y asimismo mediante la Factura N° 001-000178 (Adelanto Materiales) ha pagado a favor de la SUNAT la suma de S/. 58,259.85 (19% IGV), montos que por cierto debieron ser descontados de la Liquidación Final

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erasquin*

de Obra elaborada por la Entidad, tal como lo realizó dicha parte en forma correcta y acorde a ley.

Es así, como lo sostiene el CONSORCIO, que la sumatoria de estas dos facturas en mención (total de S/. 116,519.70 Nuevos Soles) no han sido tomados en consideración por la Entidad al momento de liquidar la presente obra, por ello deben ser tomados en consideración en esta instancia.

De ese modo, señala el CONSORCIO que de acuerdo al Texto actualizado del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo aprobado por el Decreto Supremo N° 055-99-EF, se señala lo siguiente:

"CAPÍTULO VIII

ARTÍCULO 29°.- DECLARACIÓN Y PAGO

Los sujetos del Impuesto, sea en calidad de contribuyentes como de responsables, deberán presentar una declaración jurada sobre las operaciones gravadas y realizadas en el período tributario del mes calendario anterior, en la cual dejarán constancia del Impuesto mensual, del crédito fiscal y, en su caso, del Impuesto retenido o percibido.

Igualmente determinarán y pagarán el Impuesto resultante o, si correspondiere, determinarán el saldo del crédito fiscal que haya excedido al Impuesto del respectivo período.

ARTÍCULO 30°.- FORMA Y OPORTUNIDAD DE LA DECLARACIÓN Y PAGO DEL IMPUESTO.

La declaración y el pago del Impuesto deberán efectuarse conjuntamente en la forma y condiciones que establezca la SUNAT, dentro del mes calendario siguiente al período tributario a que corresponde la declaración y pago.

ARTÍCULO 31°.- RETENCIONES

Las retenciones o percepciones que se hubieran efectuado por concepto del Impuesto General a las Ventas y/o del Impuesto de Promoción Municipal, se deducirán del Impuesto a pagar".

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin*

Asimismo, señala el CONSORCIO, que el Tribunal Fiscal mediante reiterada jurisprudencia, tal como la contenida en las resoluciones N° 02013-3-2009, 10151-3-2007, 08659-3-2007, 5251-5-2005 y 9146-5-2004, entre otras, precisa que el Impuesto General a las Ventas en el Perú está diseñado bajo la técnica del valor agregado, sobre la base de la cual en cada etapa del proceso de producción y comercialización de bienes y servicios se recupera el impuesto que afectó la etapa anterior a través del crédito fiscal, siendo el objeto de la imposición de cada una de las etapas el mayor valor que adquieren en cada una de ellas, evitándose una sucesiva imposición que grave el impuesto.

De igual modo, señala el CONSORCIO que el objetivo del IGV es gravar el valor agregado que se otorgue en cada etapa del proceso de comercialización de los bienes y servicios afectos, siendo el consumidor final, quien asuma finalmente el total de la carga impositiva, como corresponde a la imposición indirecta.

De otro lado, sobre los comprobantes de pago, el CONSORCIO señala que:

El Reglamento de Comprobantes de pago, Resolución de Superintendencia N° 007-99/SUNAT (en adelante RCP), se ha encargado de precisar cuáles son los requisitos (artículo 8°), y características (artículo 9°) que cada comprobante de pago debe contener, para que su emisión y otorgamiento se considere válida. Así, ha tratado de forma particular los elementos que las facturas, de venta, cumplen con la norma.

El artículo 19° del TUO de la Ley del IGV, Decreto Supremo N° 055-99-EF (en adelante LIGV), dispone que para ejercer el derecho al crédito fiscal.

En efecto, si el crédito fiscal reconocido al contribuyente fuera superior al verdaderamente pagado por las adquisiciones, el Estado se vería perjudicado con una recaudación menor al 19% del valor de venta de los productos finales.

Que las adquisiciones por las que se ha pagado IGV se destinen a operaciones por las que se deba pagar dicho impuesto.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin

Que el impuesto esté consignado por separado en el documento sustentatorio de las adquisiciones (comprobantes de pago) o del IGV pagado en la facturación por los servicios prestados.

Que los comprobantes de pago hayan sido emitidos de conformidad con las disposiciones sobre la materia. Además, señala la Ley que dará derecho al crédito fiscal el impuesto consignado en comprobantes de pago.

Que los documentos sustentatorios del crédito fiscal hayan sido anotados en el Registro de Compras que reúna los requisitos previstos en las normas vigentes, dentro del plazo que establezca el Reglamento.

El desconocimiento del crédito fiscal proveniente de adquisiciones fehacientes, en base a razones meramente formales, rompe el objetivo en la liquidación elaborada desconociendo el pago efectuado a la SUNAT al emitir las facturas correspondientes a las valorizaciones.

Asimismo, señala el CONSORCIO que, sin perjuicio de lo expresado anteriormente, se debe advertir que en reiterada jurisprudencia, como la Resolución de Tribunal Fiscal N° 02973-5-2010, el Tribunal Fiscal ha establecido que "(...) conforme con el criterio establecido por el Tribunal Fiscal N° 06640-5-2005, el incumplimiento de las obligaciones de los proveedores de la recurrente no es suficiente para desconocer automáticamente el crédito fiscal de ésta."

Así, en palabras del CONSORCIO, se debe tener en cuenta que la mayor carga impositiva constituiría un enriquecimiento indebido por parte del Estado, quien recaudaría el mismo impuesto tanto de los proveedores como de sus adquirientes, al negarles la aplicación del crédito fiscal.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

La ENTIDAD señala que la demanda es infundada sobre la pretensión b), la misma que pretende se disponga que el Consorcio solo debe pagar a favor del Ministerio de Educación - Unidad Ejecutora 108, la suma de S/. 168,167.89, conforme a la liquidación final de obra formulada por la Entidad.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erasquin*

Así, señala el MINISTERIO en su escrito de Contestación que, habiéndose expuesto que la primera pretensión principal no merece ser amparada, en el mismo sentido solicita dicha parte al Tribunal declarar INFUNDADA también la presente pretensión, toda vez que los montos consignados en la Resolución Jefatural N° 3581-2012-ED resultan ser adecuadamente aplicados y terminan siendo correctos, no obstante indicar que la liquidación presentada por el Contratista -presentada fuera del plazo legal- contiene montos considerados equivocadamente.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

En este punto, la presente pretensión planteada por el CONSORCIO se refiere a que este Tribunal determine que el monto a pagar a favor del Ministerio de Educación, es la suma de S/. 168,167.89 (Ciento Sesenta y Ocho Mil Ciento Sesenta y Siete con 89/100 Nuevos Soles), conforme a la Liquidación practicada por el CONSORCIO y puesta a conocimiento de la ENTIDAD en el escrito de Demanda.

De ese modo, en otras palabras, lo que pretende el CONSORCIO, en opinión de este Colegiado, es que se apruebe su liquidación presentada en su demanda, y de ese modo se tenga como saldo a pagar a favor de la ENTIDAD la suma de S/. 168,167.89 (Ciento Sesenta y Ocho Mil Ciento Sesenta y Siete con 89/100 Nuevos Soles).

Ahora, es imprescindible tener en cuenta lo resuelto por este Tribunal Arbitral al momento de pronunciarse respecto a la primera pretensión, pues de acuerdo a lo analizado por este Colegiado en el primer punto controvertido, se ha determinado que la Liquidación practicada por el MINISTERIO, contenida en la Resolución Jefatural N° 3129-2012-ED de fecha 05 de octubre de 2012, notificada al CONSORCIO el 09 de octubre del mismo año, ha quedado consentida, por no haber el CONTRATISTA observado dicha liquidación en el plazo legal que tenía para hacerlo.

En tal sentido, existiendo una Liquidación declarada consentida en sede arbitral por este Colegiado, conforme al análisis desarrollado en el primer punto controvertido del presente Laudo, es imposible jurídicamente que pueda existir otra liquidación que pueda declararse "válida" y menos aún exigir el pago por ésta última, tomando en cuenta además que, para el pronunciamiento que este Tribunal Arbitral realizó

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin*

sobre la primera pretensión, se ha observado el estricto cumplimiento con las reglas establecidas para la presentación de la Liquidación del Contrato según el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como los demás dispositivos legales¹⁵ referidos a la Liquidación del Contrato producto de una resolución de Contrato.

Ahora, solo con la finalidad de dilucidar y dejar sentada la posición del Tribunal Arbitral respecto a este punto controvertido, en el supuesto negado que este Colegiado disponga que el CONSORCIO solo debe pagar la suma de S/. 168,167.89 (Ciento Sesenta y Ocho Mil Ciento Sesenta y Siete con 89/100 Nuevos Soles) conforme a la Liquidación practicada por el CONSORCIO, ello significaría que este Colegiado estaría validando y aprobando la liquidación presentada por el CONTRATISTA en su escrito de demanda, lo cual significaría una flagrante violación a lo establecido en la normativa de contratación pública, pues existe un procedimiento establecido para ello, el cual solo hace referencia al consentimiento o aprobación de solo una Liquidación de Contrato, razón por la cual deviene en improcedente el pedido que realiza el demandante en el presente punto controvertido.

Por tanto, de acuerdo a lo expuesto en el presente punto, y a lo resuelto por el Tribunal Arbitral al momento de emitir su pronunciamiento respecto a la primera pretensión planteada por el CONSORCIO, este Colegiado declara improcedente la segunda pretensión, y en consecuencia no corresponde disponer que el CONSORCIO pague a favor del Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 la suma de S/. 168,167.89 (Ciento Sesenta y Ocho Mil Ciento Sesenta y Siete con 89/100 Nuevos Soles) conforme a la liquidación final de la obra formulada en su Demanda Arbitral, debiéndose tener en cuenta lo resuelto sobre el primer punto controvertido, y que de su análisis se concluye que la Resolución Jefatural N° 3129-2012-ED, y por tanto el resultado que contenga ésta, es válida y eficaz de acuerdo al procedimiento establecido por la norma.

2.3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

¹⁵Entiéndase con ello a los artículos 209°, 210° y 212° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral;

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin

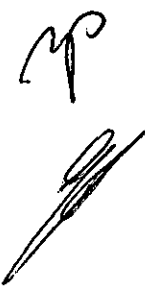
"Determinar a quién corresponde asumir el pago de costas y costos que genere el presente proceso arbitral"

POSICIÓN DEL CONSORCIO

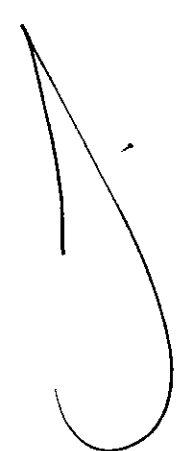
En relación a este punto, el CONSORCIO señala que a consecuencia del inicio del presente proceso arbitral, dicha parte se ha visto en la necesidad de contratar los servicios profesionales de asesoría y consultoría externa especializada para que lo patrocine en las controversias del presente arbitraje, ocasionando de esta manera, más gastos económicos, los mismos que deberán ser asumidos por la parte demandante en la condena que realizará el Tribunal Arbitral en la emisión del Laudo Arbitral.

Del mismo modo, sostiene el CONSORCIO que estará cumpliendo con el pago de los honorarios profesionales fijados por el Tribunal Arbitral, claramente establecidos en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, los cuales deberán ser asumidos por la parte demandada en la condena por el Tribunal al momento de emitir el Laudo Arbitral, es decir, el pago de cada árbitro por concepto de la suma de S/. 3,000.00 (Tres Mil con 00/100 Nuevos Soles), así como la suma de S/. 2,250.00 (Dos Mil Doscientos Cincuenta con 00/100 Nuevos Soles) correspondiente a la Secretaría Arbitral por concepto de anticipo de honorarios y gastos procedimentales, tal y como aseguran demostrar con los recibos por honorarios y facturas que adjuntan a su demanda.

Siendo ello así, el CONSORCIO señala que ha incurrido en los siguientes gastos:



PAGO	CONCEPTO
Instalación del Tribunal Arbitral	S/. 159.75
Honorarios de cada árbitro (50% que corresponde a nuestra parte)	S/. 9,000.00
Honorarios de la Secretaría arbitral (50% que corresponde a nuestra parte)	S/. 2,250.00
Honorarios de asesoría legal	S/. 15,000.00
TOTAL	S/. 26,410.75



*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin*

Así, el CONSORCIO señala que conforme se puede apreciar en forma objetiva, solicitan al Tribunal ordene a la demandada para que les pague y/o reembolse la suma de S/. 26,410.75, por concepto de todos los gastos administrativos, costos y costas del presente proceso arbitral que han tenido que asumir.

De ese modo, por los fundamentos expuesto, solicita el CONSORCIO al Tribunal Arbitral se ordene al Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108, para que deje sin efecto la Resolución Jefatural N° 3129-2011ED y la Resolución Jefatural 3581-2011ED, por lo que solo debe pagar a favor del Ministerio de Educación – Unidad Ejecutora 108 la suma de S/. 167,028.02, conforme a la liquidación final de obra formulada por dicha parte; asimismo, los gastos administrativos, costas y costos del proceso arbitral, que deberán ser asumidos en su totalidad por la Entidad demandada.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

En relación a este punto, el Ministerio de Educación señala que el pedido de la parte demandante resulta también en Infundado, por cuanto la condena de los costos y costas procesales, se encuentra sujeta a lo normado en la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071- y no a la voluntad de una de las partes que estas no han convenido nada al respecto.

Siendo ello así, la ENTIDAD en su escrito de Contestación de Demanda señala que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 73° de la Ley de Arbitraje, que establece que será el Tribunal Arbitral quien estimará el monto correspondiente a cada parte o a una sola. Por ello, y en atención a los fundamentos expuestos, el Ministerio de Educación solicita al Tribunal condenar al demandante al pago del íntegro de los gastos arbitrales.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Al respecto, el numeral 1) del artículo 72° del D.L. N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, dispone que los Árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos indicados en el Artículo 70° del citado cuerpo legal.

Al respecto, el artículo 70° del D.L. N° 1071:

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin

"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 numeral 1. del Artículo 73° del D.L. N° 1071 señala que los Árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los Árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

En este orden de ideas, en virtud de lo sustentado y decidido en el presente Laudo, sobre la base de un criterio de equidad y en legítimo ejercicio de sus facultades, este Colegiado, considerando el resultado del arbitraje, estima que, en puridad, no puede afirmarse que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, independientemente del fallo dado, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral.

Asimismo, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje. En consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin*

arbitraje (es decir, los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral Ad Hoc), así como asumir sus propios costos, según el referido artículo 70° del D.L. N° 1071, en los que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

IV. PARTE RESOLUTIVA

Por los fundamentos expuestos, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, su Reglamento y el Decreto Legislativo que regula el Arbitraje, este Tribunal Arbitral, dentro del plazo correspondiente, en Derecho:

LAUDA:

PRIMERO.-DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la primera pretensión de la demanda, analizada en el primer punto controvertido, y en consecuencia, corresponde dejar sin efecto legal en todos sus extremos únicamente la Resolución Jefatural 3581-2012-ED de fecha 09 de noviembre de 2012, emitida por el Ministerio de Educación - Unidad Ejecutora 108, la misma que contiene la reformulación a su Liquidación de Contrato de Obra, y validar la Resolución Jefatural N° 3129-2012-ED en todos sus extremos.

SEGUNDO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE la segunda pretensión de la demanda, analizada en el segundo punto controvertido, de acuerdo a lo expuesto por este Colegiado en el análisis desarrollado de dicho punto controvertido.

TERCERO.- DECLÁRESE INFUNDADA la tercera pretensión de la demanda, analizada en el tercer punto controvertido, y en consecuencia, no corresponde ordenar al Ministerio de Educación asuma la totalidad de los costos y costas del presente proceso arbitral.

CUARTO.- DISPÓNGASE que ambas partes asuman cada una de ellas y directamente, los gastos arbitrales que les correspondía asumir (50% a cargo de cada una de ellas); asimismo, establézcase que cada una de las partes deberá asumir los costos de asesoría legal en que hubiera incurrido a raíz del presente arbitraje.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Carlos Alberto Puerta Chu
Dr. Juan Huamaní Chávez
Ing. Oscar Ramírez Erausquin

QUINTO.- REMÍTASE al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado - OSCE, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.-



CARLOS ALBERTO PUERTA CHU
Presidente del Tribunal Arbitral



JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ
Arbitro



OSCAR RAMÍREZ ERAUSQUIN
Arbitro



RENATO MICK ESPINOLA LOZANO
Secretario Arbitral