

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD V LIMA CIUDAD

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Tribunal Arbitral

Dr. MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ (Presidente)

Dr. LUIS FELIPE PARDO NARVÁEZ (Árbitro)

Ing. LUIS CORNEJO NAVARRETTY (Árbitro)

DEMANDANTE: ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES (EN ADELANTE EL CONTRATISTA O EL DEMANDANTE)

DEMANDADO: MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD V LIMA CIUDAD (EN ADELANTE LA ENTIDAD O LA DEMANDADA)

CONTRATO: Contrato N° 514-2008 "Construcción del Centro de Salud Chacra Colorada"

Secretaria Arbitral

Dra. Carmen Santa Cruz Álvarez

RESOLUCION N° 28

En Lima, a los 28 días del mes de setiembre del año dos mil diecisiete, el Tribunal Arbitral luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, valorado las pruebas ofrecidas y

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD V LIMA CIUDAD

actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la reconvenición, dictó la Resolución N°18 que contiene el laudo arbitral de fecha 01/06/15; con fecha 27/08/15 con la Resolución N°22 declaró improcedente la solicitud de "aclaración y/o interpretación" de dicho laudo. Posteriormente, el 24/09/15 la Entidad interpuso un recurso de Anulación contra el laudo arbitral de fecha 01/06/15 ante la 2da Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima (en adelante LA SALA). Asimismo, mediante la Sentencia de Anulación de Laudo emitida por la Sala, remitida a la Sede Arbitral el 28/06/17 se declaró nula la Resolución N°18 que contiene el laudo arbitral de fecha 01/06/15, al igual que la Resolución N°22; con reenvío al Tribunal Arbitral a fin de que emita un nuevo laudo. Por lo tanto, dentro del plazo establecido en la Resolución N°24, ampliado mediante la Resolución N°27, este Colegiado dicta el siguiente laudo para poner fin, a la controversia planteada en atención a lo señalado por la Sala en la Sentencia de Anulación de Laudo:

I. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL Y DESIGNACION DE ARBITROS

Con fecha 7 de octubre de 2008, **ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES** y el **MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD V LIMA CIUDAD**, suscribieron el Contrato N°514-2008 para la "Construcción del Centro de Salud Chacra Colorada". **(EN ADELANTE EL CONTRATO)**.

Al surgir controversias entre las partes que suscribieron el contrato antes mencionado, el Contratista hizo uso de la cláusula contenida en la Cláusula Vigésimo Cuarta del Contrato denominada ARBITRAJE que indica lo siguiente:

"CLAÚSULA VIGÉSIMO CUARTA: ARBITRAJE

Las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante lo establecido en el Capítulo IV del Título V del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado".

En este sentido, **EL CONTRATISTA** remitió a **LA ENTIDAD** la solicitud de arbitraje en la cual se designó como árbitro al Ing. Luis Cornejo Navarretty. Por su parte, **LA ENTIDAD** en su respectiva Carta de respuesta, designó como árbitro al Dr. Luis Felipe Pardo Narváez. Posteriormente, los árbitros

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

de parte designados de común acuerdo, nombraron como Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. Mario Manuel Silva López.

2. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Con fecha 21 de enero de 2014, en la sede del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, se procedió a la Instalación del Tribunal Arbitral, conformado por el Dr. Mario Manuel Silva López como Presidente, el Dr. Luis Felipe Pardo Narváez como Árbitro y el Ing. Luis Cornejo Navarretty como Árbitro, los representantes de ambas partes y señora Natalia Berrocal González, Profesional de la Subdirección de Asuntos Administrativos Arbitrales, en representación de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE.

En esta diligencia se fijaron las reglas del presente proceso, estableciendo que este arbitraje es Ad hoc, Nacional y de Derecho; declarando los árbitros que han sido debidamente designados de acuerdo a ley y al convenio arbitral celebrado entre las partes, ratificándose en la aceptación del encargo de árbitros y señalaron que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

Así también en esta Audiencia, el Tribunal Arbitral encargó la secretaría del proceso a la Dra. Carmen Andrea Santa Cruz Álvarez, estableciendo como sede del arbitraje la oficina ubicada en Av. Arequipa 1295 Of. 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima, provincia y departamento de Lima.

3. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

El 22 de julio del año dos mil catorce se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos. En dicho acto, las partes señalaron que por el momento no era posible arribar a ningún acuerdo conciliatorio; no obstante se dejó abierta la posibilidad de que las mismas lo hagan en cualquier etapa del arbitraje.

PUNTOS CONTROVERTIDOS

De conformidad con lo dispuesto en las Reglas del Proceso, el Tribunal Arbitral teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda, y de los alcances del escrito de contestación y reconvención, fijó los siguientes

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

puntos controvertidos, haciendo reserva de su derecho a tratar los puntos controvertidos al momento de laudar no necesariamente en el orden en el que están señalados en el Acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos:

Punto Controvertido de la Demanda:

Primer punto controvertido: Determinar si corresponde o no, que se apruebe la Liquidación de Obra propuesta por el Contratista, con un saldo a su favor por la suma de S/.176,429.17 nuevos soles, y que se disponga la devolución del fondo mancomunado de S/.48,892.84 nuevos soles.

Puntos Controvertidos de la Reconvención:

Segundo punto controvertido: Determinar si corresponde o no, que se declare la invalidez y/o ineficacia de la liquidación de obra presentada por el Contratista mediante la Carta N° 234-EDCP-2012 de fecha 9 de octubre 2012.

Tercer punto controvertido: Determinar si corresponde o no, que se declare consentida la liquidación de obra presentada por la Entidad conforme a la Resolución Directoral N° 147/2013-DG-OEA-DISAVLC de fecha 23 de enero del 2013.

Cuarto punto controvertido: Determinar en calidad de accesoria al tercer punto controvertido, si corresponde o no que se ordene que el Contratista pague a favor de la Entidad la suma de S/. 85,022.34 nuevos soles, como saldo resultante de la Liquidación de obra efectuada por la Entidad.

Punto Controvertido en Común:

Quinto punto controvertido: Determinar cuál de las partes debe asumir las costas y los costos del presente proceso arbitral.

PROCEDENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LAS PARTES

De conformidad con lo establecido en el numeral 33) de las reglas del procedimiento que forman parte del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral procede a admitir los siguientes medios probatorios:

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD V LIMA CIUDAD

De la parte Demandante

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos con su demanda contenida en su escrito de fecha 10 de febrero de 2014, subsanado con el escrito de fecha 21 de febrero de 2014 y que se encuentran identificados en el rubro "MEDIOS PROBATORIOS", y en su escrito de contestación a la reconvencción de fecha 19 de mayo de 2014 que se encuentran identificados en los numerales 1 al 3 del rubro "MEDIOS PROBATORIOS", los que al tratarse de documentos que obran ya en el expediente, se tuvieron por actuados.

Respecto al medio probatorio ofrecido identificado en el numeral 1 del rubro "MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de contestación a la reconvencción de fecha 19 de mayo de 2014: "Liquidación del día 13 de agosto del 2012", el Tribunal se reservó el derecho de solicitar las pericias complementarias que sean necesarias para resolver la presente controversia.

Respecto al medio probatorio identificado en el numeral 3 del rubro "MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de contestación a la reconvencción de fecha 19 de mayo de 2014: "cargos de notificación de la Resolución N°06 del 06 de julio del 2012, correspondiente a un arbitraje anterior seguido entre el Ing. Alberto Enrique Del Castillo Paredes y Dirección de Salud V Lima Ciudad respecto al contrato N°514-2008 materia del presente arbitraje", el cargo recibido por el demandante no fue presentado a pesar de lo establecido en la Resolución N°8; pero el cargo recibido por la Procuraduría del MINSA si fue presentado con el escrito de fecha 25 de junio de 2014 remitido por la demandada en cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución N°9.

De la parte Demandada

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos con su contestación de demanda y reconvencción contenida en su escrito de fecha 26 de marzo de 2014, subsanada con el escrito de fecha 16 de abril de 2014 y que se encuentran identificados en los numerales 1 al 7 del rubro "MEDIOS PROBATORIOS DE LA CONTESTACIÓN" y en los numerales 1 al 6 del rubro "MEDIOS PROBATORIOS DE LA RECONVENCIÓN", los que al tratarse de documentos que obran ya en el expediente, se tuvieron por actuados.

Posteriormente, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considerara conveniente para mejor resolver la controversia; asimismo, se

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

reservó la posibilidad de prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, en caso que el Tribunal Arbitral se considerara adecuadamente informado.

4. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Mediante la Resolución N°13 se declaró concluida la etapa de actuación de medios probatorios, y de conformidad con el numeral 37 del Acta de Instalación, se otorgó a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles, para que presentaran sus alegatos escritos, y dentro del mismo plazo solicitaran informes orales si lo consideraban necesario.

Mediante escrito de fecha 3 de octubre de 2014, la demandada presentó su escrito de alegatos. Sin embargo el demandante no presentó sus alegatos finales.

5. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Con la Resolución N°14 el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales. En este sentido, el 05 de noviembre de 2014 se realizó la Audiencia de Informes Orales con la asistencia de ambas partes.

6. PLAZO PARA LAUDAR.

Mediante la Sentencia de Anulación de Laudo emitida por la Segunda Sala Civil con Subespecialidad Comercial de Lima, remitida a la Sede Arbitral el 28 de junio de 2017 se declaró nula la Resolución N°18 que contiene el laudo arbitral de fecha 01/06/15, al igual que la Resolución N°22 que contiene la decisión del Tribunal respecto a la solicitud de "aclaración y/o interpretación" de dicho laudo; con reenvío al Tribunal Arbitral a fin de que emita un nuevo laudo.

En consecuencia, en cumplimiento de lo señalado en la Sentencia de Anulación de Laudo emitida por la Sala, mediante la Resolución N°24 se fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para laudar a fin de emitir un nuevo laudo arbitral.

Asimismo, mediante la Resolución N°27 se amplió el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, indicándose que dicho plazo comenzaría a computarse una vez vencido el anterior plazo.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD V LIMA CIUDAD

II. ALEGACIONES DE LAS PARTES

➤ LA DEMANDA

Con fecha 10 de febrero de 2014 el Sr. ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES, presentó su demanda contra el MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD V LIMA CIUDAD, formulando las siguientes pretensiones:

- A). **PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Se proceda a la aprobación de la liquidación de obra, propuesta por el contratista, con un saldo a su favor por la suma de S/.176,429.17 nuevos soles, y asimismo disponga la devolución del fondo mancomunado de S/.48,892.84 nuevos soles.
- B). **PRETENSIÓN ACCESORIA:** Sin perjuicio de la pretensión principal, se disponga que la demandada pague los costos y costas del arbitraje y todos los gastos en los que se vea obligado a incurrir el demandante.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

El demandante afirma lo siguiente:

1. El 7 de octubre de 2008 las partes suscribieron EL CONTRATO.
2. Con fecha 6 de diciembre de 2010 el demandante fue notificado de la resolución directoral N°1438-2010 DG-DISA V LC, que da por cancelada la intervención económica y resuelve el contrato unilateralmente.
3. El 9 de diciembre de 2010 mediante el expediente N°12008 el demandante solicitó el inicio de arbitraje en contra de la resolución que resuelve el contrato.
4. El Tribunal Arbitral decidió archivar el expediente mediante resolución N°06 del 6 de julio de 2012 quedando resuelta la controversia.
5. El demandante presentó la liquidación del contrato de obra con carta N°234-EDCP-2012 del 11-10-12, por cuanto no existían controversias pendientes.
6. El 19-11-12 con carta N°252-EDCP-2012 el demandante comunica a la Entidad que la liquidación final de obra ha quedado consentida en aplicación del artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

Adquisiciones del Estado. En este sentido, la Entidad está obligada a cancelar a favor del demandante la suma de S/. 176,429.17 nuevos soles por concepto de liquidación final de la obra.

7. La Entidad con Oficio N°650-2012-OEA-DISA V LC remitido al demandante el 03-12-12 cuestiona extemporáneamente la liquidación, no cuestiona el fondo del asunto que es el monto de la liquidación final del contrato de obra, tampoco elabora otra liquidación.
8. Con carta notarial N°013 del 25-01-13 la Entidad remite la liquidación del contrato de obra a través de la Resolución Directoral N°147-2013-DG-OEA-DISA V LC que en su parte resolutive indica que existe un saldo a cargo del contratista S/.85,022.34 nuevos soles, monto con el cual estamos en completo desacuerdo en vista que la liquidación que ha quedado consentida es la liquidación presentada por el demandante con un saldo a su favor de S/.176,429.17 nuevos soles.
9. Fuera del plazo legal señalado en el artículo 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, la Entidad procedió a formular una serie de observaciones fijando una liquidación con saldo a su favor de S/.85,022.34 nuevos soles. El demandante también señala que estas observaciones carecen de efectos jurídicos.
10. Desde todo punto de vista tenemos que la liquidación de la obra planteada por el Contratista surte todos los efectos jurídicos que le concede la ley habida cuenta que no fue objeto de observación alguna por parte de la Entidad en el plazo legal establecido. Como correlato de esta afirmación entonces debe tenerse por aprobada la liquidación final de la obra y con ello el saldo a favor del contratista.
11. Tenemos que la controversia ha de girar sobre si la liquidación presentada por el contratista el 11-10-12 con carta N°234-EDCP-2012 ha quedado consentida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

El demandante ampara su posición en el artículo 43 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y el artículo 269 y 222 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y el artículo 39 de la Ley de Arbitraje.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

➤ **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-**

Con fecha 26 de marzo de 2014, y dentro del plazo otorgado en los numerales 24 de las Reglas del proceso del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, la Entidad, contesta la demanda interpuesta formulando reconvencción, solicitando se declare infundada la demanda en todos sus extremos, en base a los siguientes supuestos.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

En cuanto a la aprobación de la liquidación de la obra propuesta por el contratista

PRIMERO: En el presente caso, es cierto que el Contratista, mediante Carta N° 234-2012-EDCP-2012, de fecha 11 de octubre del 2012, remitió a la Entidad la Liquidación Económica de la Obra, señalando que se adjuntaba la documentación y cálculos detallados.

SEGUNDO: Mediante el Oficio 456-2012-DISAVLC-OEA de fecha 25 de octubre de 2012, la Entidad comunicó al Contratista que la liquidación de obra presentada no cumplía con los requisitos legales para su elaboración y presentación, debiendo cumplir con presentar una serie de documentos conforme a lo previsto en la cláusula vigésimo octava del Contrato N° 514-2008; por lo que debía absolver las observaciones formuladas, para lo cual se adjuntó el Informe N° 001-EX-IO-ING.JMBC-UDI-DISA V LC-2012, de fecha 23 de octubre del 2012, en el que se sustentaban las observaciones.

Cabe precisar que, las observaciones advertidas en el Informe N° 001-EX-IO-ING.JMBC-UDI-DISA V LC-2012 consistían en que el Contratista debía entregar la liquidación técnica- financiera adjuntando los documentos que se indican en el referido informe, en cambio, solo había presentado la liquidación económica:

TERCERO: Como es de apreciarse, la Entidad cumplió para pronunciarse sobre la liquidación presentada, dentro del plazo de 30 días establecido por la mencionada norma, el cual vencía el 10 de noviembre de 2012.

CUARTO: Con fecha 19 de noviembre del 2012, el Contratista cursó a la Entidad la Carta N° 252-EDCP-2012, en el cual le comunicó que la liquidación de obra presentada por él había quedado consentida.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

Sin embargo, ante las observaciones formales formuladas por la Entidad, correspondía que el Contratista las absolviera y subsanara la liquidación presentada, en el plazo de 15 días de formuladas las observaciones de la Entidad (el cual venció el 9 de noviembre de 2012), lo que no ocurrió.

QUINTO: Así, mediante el Oficio N° 650-2012-OEA-DISAVLC, de fecha 27 de noviembre del 2012 y recibido por el Contratista el 03 de diciembre del 2012, la Entidad le informó que al no haber absuelto las observaciones, ni presentado la liquidación de obra cumpliendo las formalidades de ley, la Entidad procedería a la Elaboración de la Liquidación de la Obra, conforme lo establecido en el segundo párrafo del artículo 269 del citado Reglamento.

SEXTO: Mediante Carta Notarial N° 013, de fecha 23 de enero de 2013 y recibida por el Contratista el 25 de enero del 2013, la Entidad le remitió la Resolución Directoral N° 147/2013-DG-OEA-DISAVLC de fecha 23 de enero del 2013 y documentos anexos, mediante el cual se aprobó la Liquidación de Obra. Es indispensable señalar que dicha liquidación presentada sí cumplía con toda la documentación conforme lo requería la Ley de Contrataciones del Estado y la cláusula vigésimo octava del contrato.

Entonces, se observa que la Entidad cumplió con la elaboración de la Liquidación de la obra dentro del plazo de 60 días establecido por la ley (contados desde el vencimiento del plazo para absolver las observaciones formales advertidas por la Entidad y presentar la liquidación conforme a ley) y la notificó al Contratista, a fin de que éste formulara las observaciones pertinentes, de ser el caso; sin embargo, el Contratista no formuló observación alguna a la Liquidación realizada por la Entidad.

SÉTIMO: En mérito a lo anterior, mediante Carta Notarial N° 19121 de fecha 21 de febrero del 2013, la Entidad le comunicó al Contratista que la liquidación de obra elaborada por la demandada había quedado consentida, de conformidad con el tercer párrafo del artículo 269 del Reglamento, por cuanto no formuló observación alguna.

Además, al haber quedado consentida la liquidación efectuada por la Entidad, se requirió al Contratista, para que efectuara el pago de la suma de S/. 85,022.34, conforme a lo establecido en la Resolución Directoral N° 147/2013-DG-OEA-DISAVLC que aprobó la liquidación de obra practicada por la Entidad, la que NO ha sido cancelada hasta la fecha.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

Sobre el fondo mancomunado de S/. 48,892.84

OCTAVO: En lo que respecta al a la devolución del fondo mancomunado que se peticiona en la demanda, se advierte que el demandante no desarrolla fundamento de hecho ni de derecho alguno respecto a dicha pretensión, y solo se limita a invocar la devolución de la suma ascendente S/. 48,892.84, manifestando que el fondo mancomunado responde a valorizaciones y depósitos realizados por éste, sin ofrecer, además, medio probatorio que lo acredite.

NOVENO: Finalmente, la Entidad solicita que el Tribunal Arbitral disponga que el pago de los costos del presente proceso sean asumidos por el demandante, en tanto que la presente demanda resulta infundada en todos sus extremos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: La demandada ampara la contestación en los siguientes artículos: 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

➤ **RECONVENCIÓN**

En el escrito de Contestación de Demanda de fecha 26 de marzo de 2014, "PRIMER OTROSÍ DIGO", la Entidad promueve RECONVENCIÓN solicitando las siguientes pretensiones:

Primera pretensión principal: Se declare la invalidez y/o ineficacia de la liquidación de obra presentada por el Contratista mediante la Carta N° 234-EDCP-2012 de fecha 9 de octubre 2012.

Segunda pretensión principal: Se declare consentida la liquidación de obra presentada por la Entidad conforme a la Resolución Directoral N° 147/2013-DG-OEA-DISAVLC de fecha 23 de enero del 2013.

Pretensión accesoria a la segunda pretensión principal: Se ordene que el Contratista pague a favor de la Entidad la suma de S/. 85,022.34, como saldo resultante de la Liquidación de obra efectuada por la Entidad.

Tercera pretensión principal: Se ordene al Contratista el pago de los costos del presente proceso arbitral.

FUNDAMENTOS DE HECHO:

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

En cuanto a la primera pretensión principal

PRIMERO: Conforme a los fundamentos expuestos al contestar la demanda, la Entidad señala que mediante el Oficio 456-2012-DISAVLC-OEA de fecha 25 de octubre de 2012, la Entidad comunicó al Contratista que la liquidación de obra presentada el 11 de octubre de 2012, no cumplía con los requisitos legales para su elaboración y presentación, debiendo cumplir con presentar una serie de documentos conforme a lo previsto en la cláusula vigésimo octava del Contrato N° 514-2008; por lo que debía absolver las observaciones formuladas y presentar la liquidación de obra conforme a ley, para lo cual se adjuntó el Informe N° 001-EX-IO-ING.JMBC-UDI-DISA V LC-2012, de fecha 23 de octubre del 2012, en el que se sustentaban las observaciones.

SEGUNDO: Ante las observaciones formales formuladas por la Entidad, correspondía que el Contratista las absolviera y subsanara la liquidación presentada, en el plazo de 15 días de formuladas las observaciones de la Entidad, lo que no ocurrió.

Por el contrario, con fecha 19 de noviembre del 2012, el Contratista cursó a la Entidad la Carta N° 252-EDCP-2012, en la cual le comunicó que la liquidación de obra presentada por él había quedado consentida.

Ante ello, mediante el Oficio N° 650-2012-OEA-DISAVLC, de fecha 27 de noviembre del 2012 y recibido por el Contratista el 03 de diciembre del 2012, la Entidad le informó que al no haber absuelto las observaciones, ni presentado la liquidación de obra cumpliendo las formalidades de ley, la Entidad procedería a la Elaboración de la Liquidación de la Obra, conforme lo establecido en el segundo párrafo del artículo 269 del citado Reglamento.

TERCERO: Por consiguiente, es evidente que la liquidación de obra presentada por el Contratista carece de validez y eficacia, toda vez, que al no haber subsanado las observaciones formales y al no haber presentado la liquidación de obra con las formalidades de ley, correspondía a la Entidad elaborar la correspondiente liquidación.

Sobre la segunda pretensión principal

CUARTO: Conforme se ha expresado en los fundamentos de hecho de la contestación de la demanda, mediante la Carta Notarial N° 013, de fecha 23

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

de enero de 2013 y recibida por el Contratista el 25 de enero del 2013, la Entidad le remitió la Resolución Directoral N° 147/2013-DG-OEA-DISAVLC de fecha 23 de enero del 2013 y documentos anexos, mediante la cual se aprobó la Liquidación de Obra efectuada por la Entidad, la que cumplía con toda la documentación conforme lo requería la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su reglamento vigentes a la fecha de celebración del contrato y la cláusula vigésimo octava del mismo.

Es el caso que, pese a haber sido debidamente notificado con la liquidación de obra efectuada por la Entidad, el Contratista no formuló observación alguna; por lo que la liquidación efectuada por mi representada ha quedado consentida, de conformidad con el tercer párrafo del artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Con relación a la pretensión accesoria de la segunda pretensión principal

QUINTO: Además, al haber quedado consentida la liquidación efectuada por la Entidad, se requirió al Contratista, para que efectuara el pago de la suma de S/. 85,022.34, saldo a favor de la Entidad resultante de la liquidación de la obra, conforme a lo establecido en la Resolución Directoral N° 147/2013-DG-OEA-DISAVLC, la que no ha sido cancelada hasta la fecha; por lo que corresponde ordenar su pago.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

-Art. 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (aprobado por D.S. 084-2004-PCM).

- Art. 43° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (aprobado por D.S. 083-2004-PCM).

➤ **ABSOLUCIÓN DE LA CONTESTACIÓN Y DE LA RECONVENCIÓN:**

Con fecha 19 de mayo de 2014, el Contratista, absolvió la contestación de demanda y la reconvencción; señalando lo siguiente:

FUNDAMENTOS DE HECHO:

1) SOBRE LA CONTESTACIÓN

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

PRIMERO: La demandada afirma que la liquidación del demandante fue objeto de observaciones, a través de Oficio 456-2012-DISAVLC-OEA, del 25 de octubre del 2012. Sin embargo, el demandante desconoce el contenido de tal documento, tanto más si no aparece registrado en el mismo cargo o certificación acerca de su correcta notificación. Por lo demás, en el contrato N° 514-2008 aparece consignado el domicilio legal del demandante; único lugar habilitado para la correcta notificación de cualquier comunicación de la entidad. Merece destacarse que tampoco tomamos conocimiento del Informe 001-EX -IO-ING.JMBC-UDI-DISA V LC-2012. En tal sentido, la aludida notificación electrónica postulada por la demandada carece de todo asidero legal y eficacia jurídica, en tanto dicha forma de comunicación y ulterior notificación no se encuentra estipulada en el contrato respectivo.

SEGUNDO: Además, la demandada afirma que, supuestamente, dispuso la inadmisibilidad de la liquidación, por ausencia de determinados documentos. Sin embargo, tal figura no se encuentra prevista en la ley. En efecto, el artículo 269 del REGLAMENTO no ha previsto la inadmisibilidad de la liquidación del contratista, sino tan solo dos opciones normativas exclusivas: a) observando la liquidación planteada o, b) formulando una nueva liquidación. Por tanto, la liquidación del 11 de octubre del 2012 quedó consentida, por no haber sido refutada en el plazo legal y dentro de los cánones del debido proceso (con el respeto escrupuloso del derecho de defensa).

TERCERO: Sin perjuicio de todo lo anterior, el demandante afirma que la liquidación del demandante fue oportunamente comunicada a la demandada aún el 17 de agosto del 2012, con un saldo a favor del contratista por el monto de S/. 176,429.17 nuevos soles. Ello sucedió debido a que existió una anterior controversia arbitral en las partes, la misma que culminó con Resolución N° 06, del 06 de julio del 2012. Con esta resolución se dispuso el archivo de las actuaciones arbitrales y, por ende, cesaron todas las controversias pendientes con la demandada. Por lo anterior, vistas las cosas desde la liquidación del 11 de octubre del 2012 o con la liquidación del 17 de agosto del 2012, resulta inobjetable que la liquidación ha quedado consentida, al no haber sido objeto de refutación por parte de la demandada, dentro del plazo legalmente establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

El artículo 43 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

El artículo 269 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

RESPECTO A LA RECONVENCIÓN FORMULADA POR LA DEMANDADA, el demandante solicita que la misma sea declarada infundada, en mérito de lo siguiente:

PRIMERO: La demandada afirma que su liquidación, plasmada en la Resolución Directoral 147/2013-DG-OEA-DISAVLC, quedó consentida, al no haber sido objeto de observación por parte del demandante. Tal afirmación, sin embargo, no se condice con la realidad, en tanto el demandante ha presentado hasta dos liquidaciones con fecha anterior, quedando las mismas firmes al no haber sido contradichas en el plazo legal.

SEGUNDO: En efecto, el suscrito hizo conocer a la demandada hasta en dos oportunidades el contenido de la liquidación final de la obra (con fechas 13 de agosto del 2012 y 11 de octubre del 2012). La primera de ellas tiene, pues, plena eficacia jurídica. Por ende, la Resolución Directoral 147/2013-DG-OEA-DISAVLC deviene manifiestamente extemporánea.

TERCERO: En vista de lo señalado, tenemos que debe aplicarse el artículo 269 del REGLAMENTO, según el cual la Entidad tiene el plazo de 30 días para pronunciarse, acerca de la plausibilidad de la liquidación final formulada por el contratista. Al no haberlo hecho –en las fechas señaladas: 13 de agosto del 2012 o 11 de octubre del 2012- la liquidación del demandante con saldo a favor quedó consentida.

III. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

En el numeral 8 del Acta de Instalación, se estableció que el arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en el Acta de Instalación; a lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, (en adelante la LCAE); su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (en adelante, RLCAE); y por el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje (en adelante el Decreto Legislativo), y siempre que no se opongan a lo establecido en el acta de instalación ni en la Ley y el Reglamento; estableciéndose asimismo en el numeral 9 del Acta de Instalación, que en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral quedaba facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

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

Y CONSIDERANDO:

1. 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 el Acta de Instalación y de acuerdo a lo dispuesto por el T.U.O. de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (**EN ADELANTE LA LEY**) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (**EN ADELANTE EL REGLAMENTO**) y la Ley de Arbitraje, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1071; estableciéndose, que adicionalmente en caso de 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 CONTRATISTA, presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, LA ENTIDAD, 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 analizando los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido, de conformidad con lo señalado en el Acta de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.

PUNTO CONTROVERTIDO DE LA DEMANDA:

ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE APRUEBE LA LIQUIDACIÓN DE OBRA PROPUESTA POR EL CONTRATISTA, CON UN SALDO A SU FAVOR POR LA SUMA DE S/.176,429.17 NUEVOS SOLES, Y QUE SE DISPONGA LA DEVOLUCIÓN DEL FONDO MANCOMUNADO DE S/.48,892.84 NUEVOS SOLES.

PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA RECONVENCIÓN:

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD V LIMA CIUDAD

ANÁLISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE DECLARE LA INVALIDEZ Y/O INEFICACIA DE LA LIQUIDACIÓN DE OBRA PRESENTADA POR EL CONTRATISTA MEDIANTE LA CARTA N° 234-EDCP-2012 DE FECHA 9 DE OCTUBRE 2012.

ANÁLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE SE DECLARE CONSENTIDA LA LIQUIDACIÓN DE OBRA PRESENTADA POR LA ENTIDAD CONFORME A LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N°147/2013-DG-OEA-DISAVLC DE FECHA 23 DE ENERO DEL 2013.

ANÁLISIS DEL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR EN CALIDAD DE ACCESORIA AL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO, SI CORRESPONDE O NO QUE SE ORDENE QUE EL CONTRATISTA PAGUE A FAVOR DE LA ENTIDAD LA SUMA DE S/. 85,022.34 NUEVOS SOLES, COMO SALDO RESULTANTE DE LA LIQUIDACIÓN DE OBRA EFECTUADA POR LA ENTIDAD.

Posición de la parte demandante.-

PRIMERO: Con respecto al primer punto controvertido, el demandante afirma que presentó la liquidación del contrato de obra con carta N°234-EDCP-2012 del 11-10-12, por cuanto no existían controversias pendientes; cabe precisar que dicha liquidación no obra en autos. Asimismo, el 19-11-12 con carta N°252-EDCP-2012 el demandante comunica a la Entidad que la liquidación final de obra ha quedado consentida en aplicación del artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. En este sentido, el demandante señala que la Entidad está obligada a cancelar a favor del demandante la suma de S/. 176,429.17 nuevos soles por concepto de liquidación final de la obra. Además, la Entidad con Oficio N°650-2012-OEA-DISA V LC remitido al demandante el 03-12-12 cuestiona extemporáneamente la liquidación, no cuestiona el fondo del asunto que es el monto de la liquidación final del contrato de obra, tampoco elabora otra liquidación.

El demandante añade que con carta notarial N°013 del 25-01-13 la Entidad remite la liquidación del contrato de obra a través de la Resolución Directoral N°147-2013-DG-OEA-DISA V LC que en su parte resolutive indica que existe un saldo a cargo del contratista S/85,022.34 nuevos soles, monto con el cual está en

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD V LIMA CIUDAD

completo desacuerdo en vista que la liquidación que habría quedado consentida es la liquidación presentada por el demandante con un saldo a su favor de S/.176,429.17 nuevos soles.

Con respecto a la contestación de demanda, el demandante afirma que desconoce el contenido del Oficio 456-2012-DISAVLC-OEA, del 25 de octubre del 2012, tanto más si no aparece registrado en el mismo cargo o certificación acerca de su correcta notificación. Asimismo, el demandante indica que tampoco ha tomado conocimiento del Informe 001-EX -IO-ING.JMBC-UDI-DISA V LC-2012. En tal sentido, la aludida notificación electrónica postulada por la demandada carece de todo asidero legal y eficacia jurídica, en tanto dicha forma de comunicación y ulterior notificación no se encuentra estipulada en el contrato respectivo. Además, el demandante sostiene que respecto a la inadmisibilidad de la liquidación, por ausencia de determinados documentos, tal figura no se encuentra prevista en la ley.

El demandante afirma que la liquidación fue oportunamente comunicada a la demandada aún el 17 de agosto del 2012, mediante Carta N°203-EDCP-2012 con un saldo a favor del contratista por el monto de S/.176,429.17 nuevos soles. Asimismo, el demandante concluye que resulta inobjetable que la liquidación presentada por el contratista ha quedado consentida, al no haber sido objeto de refutación por parte de la demandada, dentro del plazo legalmente establecido.

Con respecto al tercer punto controvertido, el demandante señala que la liquidación, plasmada en la Resolución Directoral 147/2013-DG-OEA-DISAVLC, no quedó consentida, en tanto el demandante ha presentado hasta dos liquidaciones con fecha anterior, quedando las mismas firmes al no haber sido contradichas en el plazo legal.

Posición de la parte demandada.-

SEGUNDO: Con respecto al primer y el tercer punto controvertido, la demandada afirma que mediante el Oficio 456-2012-DISAVLC-OEA de fecha 25 de octubre de 2012, la Entidad comunicó al Contratista que la liquidación de obra presentada mediante carta N°234-2012-EDCP-2012 de fecha 9-10-12 y recibida el 11-10-12, no cumplía con los requisitos legales para su elaboración y presentación, debiendo cumplir con presentar una serie de documentos conforme a lo previsto en la cláusula vigésimo octava del Contrato N°514-2008; por lo que debía absolver las observaciones formuladas, para lo cual se adjuntó el Informe N° 001-EX-IO-ING.JMBC-UDI-DISA V LC-2012, de fecha 23 de octubre del 2012, en el que se sustentaban las observaciones. Asimismo, la Entidad indica que cumplió con

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

pronunciarse sobre la liquidación presentada, dentro del plazo de 30 días establecido por la mencionada norma, el cual vencía el 10 de noviembre de 2012.

La Entidad añade que con fecha 19 de noviembre del 2012, el Contratista cursó a la Entidad la Carta N° 252-EDCP-2012, en el cual le comunicó que la liquidación de obra presentada por él había quedado consentida. Sin embargo, a criterio de la demandada, ante las observaciones formales formuladas por la Entidad, correspondía que el Contratista las absolviera y subsanara la liquidación presentada, en el plazo de 15 días de formuladas las observaciones de la Entidad (el cual venció el 9 de noviembre de 2012), lo que no ocurrió.

Así, mediante el Oficio N° 650-2012-OEA-DISAVLC, de fecha 27 de noviembre del 2012 y recibido por el Contratista el 03 de diciembre del 2012, la Entidad le informó que al no haber absuelto las observaciones, ni presentado la liquidación de obra cumpliendo las formalidades de ley, la Entidad procedería a la Elaboración de la Liquidación de la Obra, conforme lo establecido en el segundo párrafo del artículo 269 del citado Reglamento. Asimismo, mediante Carta Notarial N° 013, de fecha 23 de enero de 2013 y recibida por el Contratista el 25 de enero del 2013, la Entidad le remitió la Resolución Directoral N° 147/2013-DG-OEA-DISAVLC de fecha 23 de enero del 2013 y documentos anexos, mediante el cual se aprobó la Liquidación de Obra.

Además, la Entidad afirma que mediante Carta Notarial N° 19121 de fecha 21 de febrero del 2013, le comunicó al Contratista que la liquidación de obra elaborada por la demandada había quedado consentida, de conformidad con el tercer párrafo del artículo 269° del Reglamento, por cuanto no formuló observación alguna.

Finalmente, en lo que respecta a la devolución del fondo mancomunado que se peticiona en la demanda, se advierte que el demandante no desarrolla fundamento de hecho ni de derecho alguno respecto a dicha pretensión, y solo se limita a invocar la devolución de la suma ascendente S/. 48,892.84, manifestando que el fondo mancomunado responde a valorizaciones y depósitos realizados por éste, sin ofrecer, además, medio probatorio que lo acredite.

Con respecto, al segundo punto controvertido, la Entidad afirma que es evidente que la liquidación de obra presentada por el Contratista carece de validez y eficacia, toda vez, que al no haber subsanado las observaciones formales y al no haber presentado la liquidación de obra con las formalidades de ley, correspondía a la Entidad elaborar la correspondiente liquidación.

Con respecto al cuarto punto controvertido, la Entidad señala que al haber quedado consentida la liquidación efectuada por la Entidad, se requirió al

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

Contratista, para que efectuara el pago de la suma de S/. 85,022.34, saldo a favor de la Entidad resultante de la liquidación de la obra, conforme a lo establecido en la Resolución Directoral N°147/2013-DG-OEA-DISAVLC, la que no ha sido cancelada hasta la fecha; por lo que corresponde ordenar su pago.

Posición del Tribunal Arbitral.-

TERCERO: Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer si *i) Se debe o no aprobar la liquidación final de obra presentada por el Contratista y como consecuencia de ello se ordene a la Entidad el pago de la liquidación final de la obra en la suma de S/.176,429.17 nuevos soles, y que se disponga la devolución del fondo mancomunado de S/.48,892.84 nuevos soles; ii) o si se debe o no declarar el consentimiento de la liquidación final de obra presentada por la Entidad y como consecuencia de ello se ordene al contratista el pago de la liquidación final de la obra en la suma de S/. 85,022.34 nuevos soles; y iii) si se debe declarar la invalidez y/o ineficacia de la liquidación de obra presentada por el Contratista mediante la Carta N° 234-EDCP-2012 de fecha 9 de octubre 2012.*

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 Entidad.

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.

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 de obra 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.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

Cabe señalar, que la liquidación presentada por una de las partes, dentro de los plazos estipulados en el Artículo 269° del RLCAE¹, que no es observada en su oportunidad, quedará aprobada para todos los efectos de la Ley, ello ocurre por mandato expreso del Artículo 43° de la LCAE, aun cuando contenga montos mayores a los que corresponden o considere valorizaciones realmente no pagadas, a tenor de lo opinado por el CONSUCODE en la OPINION 042-2006/GNP.

¹ **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.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

El procedimiento de liquidación final aplicable para el presente caso indica que el contratista debía entregar en un plazo máximo la liquidación en cuestión, en su defecto la Entidad contratante se encontraba en la obligación de emitir su liquidación en el plazo establecido. Asimismo, en caso dicha Entidad no cumpla con este plazo, quedará consentida la liquidación que sea presentada en primer lugar por las partes.

El Tribunal Arbitral debe señalar que el procedimiento de liquidación final desfavorece a la parte que no manifiesta su voluntad o desacuerdo respecto de un documento presentado. Adicionalmente, debe recordarse 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 contradiados. 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 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. Otro caso en que también se aplicará el silencio positivo o consentimiento, es aquel en que la parte manifiesta su desacuerdo adjuntando su Liquidación de forma extemporánea. En ambos casos, la Liquidación que quedará consentida o aprobada es la que contenga las correcciones y modificaciones realizadas por una parte ante el silencio u observación defectuosa o insuficiente de la otra parte.

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. Por lo expuesto, 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.

Conforme a lo expuesto, el Artículo 269° del RLCAE, establece el procedimiento de liquidación de obra y complementa lo señalado en el contrato; así regula la facultad de la Entidad para pronunciarse dentro de los treinta (30) días de recibida la liquidación del contratista, ya sea observándola, o de considerarlo pertinente elaborando otra liquidación, notificando al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes. Del mismo modo establece que la liquidación quedará consentida cuando practicada por una de las partes, no sea

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD V LIMA CIUDAD

observada por la otra dentro del plazo establecido, señalando que toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y el Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida. Finalmente la norma prescribe que no se procederá a la liquidación mientras existan controversias pendientes de resolver.

La LCAE, en su Artículo 43° exige una formalidad con respecto al pronunciamiento de la Entidad en los procesos de liquidación, y es que ella se efectúe a través de acto resolutivo o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo fijado en el Reglamento, caso contrario se tendrá por aprobada para todo efecto legal la liquidación presentada por el contratista.

CUARTO: Teniendo en cuenta el procedimiento de liquidación de obra antes detallado, y siendo que el segundo punto controvertido está referido a determinar: **“si se debe declarar la invalidez y/o ineficacia de la liquidación de obra presentada por el Contratista mediante la Carta N° 234-EDCP-2012 de fecha 9 de octubre 2012.”**, el Tribunal Arbitral procederá a establecer si corresponde declarar la invalidez y/o ineficacia de dicha carta.

QUINTO: En el presente caso, fluye de autos la Carta N°234-EDCP-2012 de fecha 9 de octubre 2012 y la Carta N°203-EDCP-2012 de fecha 13 de agosto de 2012, mediante las cuales el demandante remite la liquidación económica de la obra a la
- Dirección de Salud V Lima Ciudad.

SEXTO: Que, fluye de autos que el Acta de Constatación Física e Inventario de la Obra se suscribió el 16/12/10 y 18/12/10 y que ambas partes tuvieron un arbitraje anterior que culminó con la Resolución N°6 del 06/07/12 con la cual se puso fin a las controversias pendientes entre el Contratista y la Entidad. Dicha resolución fue notificada a la demandada el 17/07/12².

Posteriormente, 17 de agosto de 2012 mediante la Carta N°203-EDCP-2012³ el demandante remitió a la demandada la Liquidación Económica de la Obra referida al contrato N°514-2008, materia de este arbitraje.

En consecuencia, la liquidación efectuada por el contratista, mediante la Carta N°203-EDCP-2012 se realizó después de la culminación del arbitraje anterior suscitado entre las partes.

² El cargo de la Resolución N°06 del 06/07/12 se anexo al escrito presentado por la demandada el 25 de junio de 2014.

³ La Carta N°203-EDCP-2012 ha sido ofrecida como medio probatorio 1 del escrito de absolución de la contestación y contestación de reconvenición, escrito presentado por el demandante el 19-5-14.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

No obstante, el 11 de octubre de 2012 el demandante remite a la demandada la Carta N°234-EDCP-2012 indicando que se acompaña a dicha carta la Liquidación Económica de la Obra referida al contrato N°514-2008, materia de este arbitraje. Asimismo, de autos no se verifica que se haya adjuntado la liquidación a la mencionada carta.

Posteriormente a la presentación de la Carta N°234-EDCP-2012, mediante el Oficio N°456-2012-DISAVLC-OEA del 25/10/12 la demandada remite al demandante el Informe N°001-EX-IO-ING-JMBC-UDI-DISA V LC-2012 que contiene las "observaciones" a la Liquidación Económica de la Obra presentada con la Carta N°234-2012-EDCP-2012. Sin embargo, en la contestación de la reconvencción el demandante afirma que desconoce el contenido de dicho oficio y el Informe 001-EX -IO-ING.JMBC-UDI-DISA V LC-2012.

De conformidad con la **OPINIÓN N° 019-2013/DTN**, en la liquidación del contrato de obra deben considerarse todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.

Asimismo, el artículo 269° del Reglamento, referido al procedimiento de liquidación de obra, señala que el contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados. Sin embargo, en el procedimiento de liquidación final de la obra regulado en el mencionado artículo, no se especifica que sea posible presentar **dos veces** la liquidación final de la obra por parte del Contratista, tal y como lo habría hecho el demandante mediante las Cartas N°203-EDCP-2012 y N°234-EDCP-2012, del 17 de agosto de 2012 y del 11 de octubre de 2012; respectivamente, ni tampoco que solo se presente la carta solicitando la aprobación de una liquidación final de Obra sin adjuntar la Liquidación misma con su contenido ya definido por sendas Opiniones del OSCE..

Por lo tanto, la Carta N°234-EDCP-2012 contraviene lo establecido en el artículo 269 del Reglamento, ya que tiene por objeto remitir la liquidación del demandante, por segunda vez, lo cual no está contemplado en el mencionado artículo. En este sentido, la Carta N°234-EDCP-2012 contiene un vicio de nulidad estipulado en el

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

artículo 10.1 del TUO de la Ley 27444⁴ pues vulnera una norma reglamentaria, específicamente el artículo 269 del Reglamento. En consecuencia, la Carta N°234-EDCP-2012 es nula; por lo tanto, es inválida e ineficaz.

Por lo expuesto, la pretensión contenida en el segundo punto controvertido debe declararse FUNDADA.

SÉTIMO: Que, siendo que el primer punto controvertido está referido a determinar: **"si se debe o no aprobar la liquidación final de obra presentada por el Contratista y como consecuencia de ello se ordene a la Entidad el pago de la liquidación final de la obra en la suma de S/.176,429.17 nuevos soles, y que se disponga la devolución del fondo mancomunado de S/.48,892.84 nuevos soles"**; el Tribunal Arbitral procederá a establecer si corresponde aprobar la liquidación final de obra presentada por el Contratista y como consecuencia de ello si corresponde ordenar a la Entidad el pago de la liquidación final de la obra en la suma de S/.176,429.17 soles, y la devolución del fondo mancomunado de S/.48,892.84 soles.

OCTAVO: Que, el tercer y cuarto puntos controvertidos están referidos a determinar: **"si se debe o no declarar el consentimiento de la liquidación final de obra presentada por la Entidad y como consecuencia de ello se ordene al contratista el pago de la liquidación final de la obra en la suma de S/. 85,022.34 nuevos soles"**. Entonces, el Tribunal Arbitral también tendrá que determinar si la liquidación final de la obra aprobada por la Entidad mediante la Resolución Directoral N°147/2013-DG-OEA-DISAVLC se encuentra consentida.

NOVENO: Para evaluar el primer, tercer y cuarto puntos controvertidos, este Colegiado considera pertinente hacer un recuento de los actos que forman parte del procedimiento de la liquidación final de la obra y que se realizaron después de la Constatación Física e Inventario de la Obra de fecha 16/12/10 y 18/12/10:

- El Acta de Constatación Física e Inventario de la Obra se suscribió el 16/12/10 y 18/12/10
- Ambas partes tuvieron un arbitraje anterior al presente proceso arbitral, El arbitraje anterior culminó con la Resolución N°6 del 06/07/12 con la cual se

⁴ Artículo 10.- Causales de nulidad Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

puso fin a las controversias pendientes entre el Contratista y la Entidad. Dicha resolución fue notificada a la demandada el 17/07/12.

- El 17 de agosto de 2012 mediante la Carta N°203-EDCP-2012 el demandante remitió a la demandada la Liquidación Económica de la Obra referida al contrato N°514-2008, materia de este arbitraje.
- En consecuencia, la liquidación efectuada por el Contratista, mediante la Carta N°203-EDCP-2012 se realizó después de la culminación del arbitraje anterior suscitado entre las partes, tomando conocimiento de ello la demandada el 17/07/12, de conformidad con el sexto considerando.
- El 11 de octubre de 2012 el demandante remite a la demandada la Carta N°234-EDCP-2012 indicando que se acompaña a dicha carta la Liquidación Económica de la Obra referida al contrato N°514-2008, materia de este arbitraje. Asimismo, de autos no se verifica que se haya adjuntado la liquidación a la mencionada carta. En el sexto considerando, el Tribunal Arbitral determinó que la Carta N°234-EDCP-2012 es inválida e ineficaz.
- Posteriormente a la presentación de la Carta N°234-EDCP-2012, mediante el Oficio N°456-2012-DISAVLC-OEA del 25/10/12 la demandada remite al demandante el Informe N°001-EX-IO-ING-JMBC-UDI-DISA V LC-2012 que contiene las "observaciones" a la Liquidación Económica de la Obra presentada con la Carta N°234-2012-EDCP-2012. Sin embargo, en la contestación de la reconvención el demandante afirma que desconoce el contenido de dicho oficio y el Informe 001-EX -IO-ING.JMBC-UDI-DISA V LC-2012.
- Con la carta N°252-EDCP-2012 del 15/11/12 dirigida a la demandada y recepcionada el 19/11/12, el Contratista indica que la liquidación de obra presentada por el demandante con la Carta N°234-2012-EDCP-2012 ha quedado consentida en vista que la Entidad no se habría pronunciado dentro del plazo establecido en el artículo 269° del RLCAE.
- Mediante Oficio N°650-2012-OEA-DISAVLC del 27/11/12 la demandada indica que se ha realizado la comunicación "vía electrónica" y "vía courier" del Informe N°001-EXIO-ING.JMBC-UDI-DISA V C-2012 mediante la cual se determina que la Liquidación Económica de la Obra presentada con la Carta N°234-EDCP-2012 no cumple con las formalidades requeridas. Asimismo, la Entidad en el oficio acotado informó al demandante que habiendo vencido el plazo establecido en el artículo 269° del RLCAE para la

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

correcta presentación de la Liquidación Final de la Obra, procedería a elaborar la Liquidación de la Obra; y que con fecha 19/11/12 el demandante se pronunció respecto a lo señalado en el Oficio N°456-2012-DISAVLC-OEA, con el cual se "inadmitió" la liquidación presentada por el Contratista.

- Con Carta Notarial N°13 del 25/01/13 la demandada remitió al demandante la Resolución Directoral N°147/2013-DG-OEA-DISAVLC emitida el 23/01/13 con la cual se aprueba la Liquidación Final de la Obra elaborada por la Entidad.
- Mediante Carta Notarial N°19121 del 21/02/13, notificada en esa misma fecha al demandante, la demandada le comunica que ha quedado consentida la Liquidación Final de la Obra aprobada por la Entidad con la Resolución Directoral N°147/2013-DG-OEA-DISAVLC.

Al respecto este Colegiado concluye lo siguiente:

- El primer párrafo artículo 269° del RLCAE establece: **"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..."**. Dicho artículo debe interpretarse en concordancia con el artículo 267° del RLCAE que indica que luego de realizada la Constatación Física e inventario en el lugar de la obra, se procederá a la liquidación de conformidad con el artículo 269° del RLCAE.
- Teniendo en cuenta que la Constatación Física e inventario en el lugar de la obra en este caso se realizó el 16/12/10 y 18/12/10, entonces el plazo de 60 días calendario para que el demandante remitiera la Liquidación final de la obra debía vencer el 16/02/11.
- Sin embargo, recién el 17/07/12 culminó el arbitraje anterior suscitado entre las partes.
- La OPINIÓN N°101-2013/DTN indica: **"No es posible efectuar la liquidación de un contrato de obra mientras estén vigentes procesos de conciliación y/o arbitraje relativos a dicho contrato."** En consecuencia, el plazo para que el Contratista presentara la liquidación final de la obra se debía computar recién a partir del 18/07/12 culminando el 15/09/12.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

- En este sentido, el 17 de agosto de 2012 el demandante presentó la Carta N°203-EDCP-2012 a la cual se acompaña la Liquidación Económica de la Obra, dentro del plazo que el Artículo 269° del RLCAE otorga para tal efecto.
- Conforme lo establece claramente el artículo 269° del RLCAE, la Entidad tenía treinta (30) días calendario para pronunciarse respecto a la liquidación elaborada por el Contratista o en su defecto, de considerarlo pertinente elaborar otra liquidación; plazo que se debía computar desde el día siguiente de recibida la liquidación del Contratista (18.08.12 hasta el 17.09.12); procedimiento que no realizó, por cuanto no obra en autos ningún documento con el cual la demandada se hubiera pronunciado respecto a la Liquidación Económica de la Obra remitida con la Carta N°203-EDCP-2012.
- Por lo cual, al haber vencido en exceso el plazo previsto en el Artículo 269° del RLCAE, debería quedar por estos efectos consentida la Liquidación Económica de la Obra elaborada por el Contratista mediante la Carta N°203-EDCP-2012.
- Sin embargo, del petitorio de la demanda se verifica que el demandante no ha señalado expresamente la Carta N°234-EDCP-2012 ni la Carta N°203-EDCP-2012. Asimismo, en los fundamentos de hecho del escrito de demanda, el demandante solo hace referencia a que con la Carta N°234-EDCP-2012 presentó la liquidación final de la obra, y que la controversia gira en torno a la liquidación presentada con la mencionada carta.
- Entonces, en aplicación del principio de congruencia procesal, el Tribunal Arbitral determinará si se debe aprobar la liquidación final de la obra presentada con la Carta N°234-EDCP-2012.
- Por ende, el Tribunal Arbitral se encuentra impedido de declarar que correspondería aprobar la liquidación que acompaña a la Carta N°203-EDCP-201, ya que lo contrario se emitiría un laudo extrapetita.
- Además, de acuerdo con lo indicado en el sexto considerando, la Carta N°234-EDCP-2012 de fecha 11 de octubre de 2012, con la cual el Contratista presentó por segunda vez la liquidación final de la obra, es

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD V LIMA CIUDAD

inválida e ineficaz. En consecuencia, no corresponde aprobar la liquidación presentada con la mencionada carta.

- Respecto al Oficio N°456-2012-DISAVLC-OEA del 25/10/12 y al Informe N°001-EX-IO-ING-JMBC-UDI-DISA V LC-2012 que lo acompañan, no cumplen la formalidad exigida en el Artículo 43 de la Ley para el pronunciamiento de la Entidad respecto a la liquidación presentada por el Contratista; es decir, que dicho pronunciamiento se efectúe a través de acto resolutivo o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo fijado en el Reglamento.
- Asimismo, mediante el Oficio N°650-2012-OEA-DISAVLC del 27.11.12 la Entidad afirma que con el Oficio N°456-2012-DISAVLC-OEA, se "inadmitió" la liquidación presentada por el Contratista con la Carta N°234-EDCP-2012; figura que no está contemplada dentro del procedimiento de liquidación de obra regulado en el artículo 269° del RLCAE.
- Con la Resolución Directoral N°147/2013-DG-OEA-DISAVLC emitida el 23.01.13, la Entidad aprobó la Liquidación Final de la Obra que fuera remitida al demandante con la Carta Notarial N°13 del 25.01.13. Dicha resolución cumple con la formalidad exigida en el Artículo 43 de la Ley para el pronunciamiento de la Entidad respecto a la liquidación presentada por el Contratista.
- Además, la Carta Notarial N°13 del 25.01.13 se adjuntó como medio probatorio de la demanda y durante la Audiencia de Informes Orales el demandante reconoce que se le notificó la Liquidación Final de la Obra elaborada por la Entidad el 23.01.13 que fuera remitida con la mencionada carta notarial, pero manifiesta que esta fue presentada de forma extemporánea.
- Que, conforme a lo indicado en los párrafos precedentes el 17.09.12 venció el plazo de treinta (30) días calendario que tenía la Entidad para que de considerarlo pertinente elaborara otra liquidación.
- Sin embargo, recién con la Carta Notarial N°13 del 25.01.13 de forma extemporánea, la Entidad remite al Contratista la liquidación elaborada por la Dirección de Salud V Lima Ciudad.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

- Además, de conformidad con el numeral 2.1.4. de la Opinión N°087-2008/DOP:

“En consecuencia, ya sea que la liquidación del contrato de obra sea presentada de forma extemporánea por el contratista o por la Entidad, a partir de ese momento, serán de aplicación los plazos y el procedimiento establecidos en el artículo 269° del Reglamento, incluido lo señalado en su tercer párrafo...”.

- Por lo tanto, en concordancia con los principios de economía⁵ y eficiencia⁶ que rigen a la contratación pública, y para no generar a las partes mayores costos de los ya incurridos con el procedimiento de liquidación final de la obra, el Tribunal Arbitral considera conveniente aplicar el numeral 2.1.4. de la Opinión N°087-2008/DOP. Por ende, con la liquidación final de la obra contenida en la Resolución Directoral N°147/2013-DG-OEA-DISAVLC y comunicada al Contratista con la Carta Notarial N°13 del 25.01.13 se reactivó el procedimiento de la liquidación final de la obra, a pesar de que dicha liquidación es extemporánea.
- Entonces, conforme lo establece claramente el Artículo 269° del RLCAE, el Contratista tenía quince (15) días calendario para pronunciarse respecto a la liquidación elaborada por la Entidad; plazo que se debía computar desde el día siguiente de recibida la liquidación del Contratista (26.01.13 hasta el 10.02.13); procedimiento que no realizó, por cuanto no obra en autos

⁵ Artículo 3 del D.S.083-2004-PCM.- Principios que rigen a las contrataciones y adquisiciones.-

6. Principio de Economía: En toda adquisición o contratación se aplicarán los criterios de simplicidad, austeridad, concentración y ahorro en el uso de los recursos, en las etapas de los procesos de selección y en los acuerdos y resoluciones recaídos sobre ellos, debiéndose evitar en las Bases y en los contratos exigencias y formalidades costosas e innecesarias.

⁶ Artículo 3 del D.S.083-2004-PCM.- Principios que rigen a las contrataciones y adquisiciones.-

4. Principio de Eficiencia: Los bienes, servicios o ejecución de obras que se adquieran o contraten deben reunir los requisitos de calidad, precio, plazo de ejecución y entrega y deberán efectuarse en las mejores condiciones en su uso final.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

ningún documento con el cual el demandante se hubiera pronunciado, dentro de dicho plazo, respecto a la Liquidación final la Obra remitida con la Carta Notarial N°13 del 25.01.13 y aprobada con la Resolución Directoral N°147/2013-DG-OEA-DISAVLC.

- El Artículo 269° del RLCAE establece: ***“...La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido...”***.
- Inclusive con la Carta Notarial N°19121 del 21/02/13, notificada en esa misma fecha al demandante, la demandada le comunica que ha quedado consentida la Liquidación Final de la Obra aprobada por la Entidad con la Resolución Directoral N°147/2013-DG-OEA-DISAVLC.
- Por lo cual, ha vencido en exceso el plazo previsto en el Artículo 269° del RLCAE, y ha quedado por estos efectos consentida la Liquidación final la Obra presentada por la Entidad conforme a la Resolución Directoral N°147/2013-DG-OEA-DISAVLC de fecha 23 de enero de 2013.

DÉCIMO: Que, en consecuencia, este Colegiado concluye que el procedimiento de liquidación de obra culminó con el consentimiento de la Liquidación de la Obra emitida con la Resolución Directoral N°147/2013-DG-OEA-DISAVLC emitida el 23 de enero de 2013.

Sin perjuicio a lo indicado, la Dirección Técnica Administrativa del OSCE, respecto a la Liquidación Final de Obra y/o de la Supervisión, ha señalado en la OPINIÓN N° 012-2016/DTN, lo siguiente:

“2.1.3 De otro lado, es importante indicar que el único supuesto para que la liquidación de Obra quede consentida es cuando practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.”

Sobre el particular, debe señalarse que el hecho que una liquidación quede consentida genera efectos jurídicos y económicos. Los primeros, implican que la liquidación quede firme; es decir, se presume que su no observación dentro del plazo establecido implica su validez y aceptación. Los segundos, consecuencia directa de los primeros, implican que, al determinarse el costo total del contrato y el saldo económico a favor de alguna de las partes, se origine el derecho al pago del saldo a favor del contratista o de la Entidad, según corresponda.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

En esa medida, el consentimiento de la liquidación del contrato implica que se presuma su validez y aceptación por la parte que no la observe dentro del plazo establecido.

No obstante, si bien con el consentimiento de la liquidación se presume su validez y aceptación, ello no impide que las controversias relativas a dicho consentimiento puedan ser sometidas a arbitraje ; más aún cuando dicha presunción podría implicar la aprobación o aceptación (y posterior pago) de liquidaciones inválidas que, por ejemplo, no se encuentren debidamente sustentadas, incluyan conceptos o trabajos que no forman parte del contrato o que formando parte del contrato no se calcularon con los precios ofertados, incluyan montos manifiestamente desproporcionados, entre otros.

Esto significa que la presunción de validez y aceptación de una liquidación que ha quedado consentida es una presunción iuris tantum, en tanto admitiría prueba en contrario, situación que deberá discutirse en un arbitraje, de ser el caso.

Lo contrario —es decir, equiparar el consentimiento de la liquidación con su validez e incuestionabilidad— implicaría que en determinadas situaciones como las descritas anteriormente alguna de las partes se perjudique en beneficio de la otra al asumir un mayor costo que el que contractualmente le corresponde, vulnerándose los principios de Equidad y Moralidad, así como aquel que veda el enriquecimiento sin causa.

En consecuencia, el único supuesto de consentimiento de una liquidación contemplado en la normativa de contrataciones del Estado se produce cuando no es observada por la parte que no la elaboró".

(Lo resaltado en negrita es nuestro)

DÉCIMO PRIMERO: De lo indicado precedentemente, se puede advertir que no obstante que una liquidación que no ha sido observada en su oportunidad, ha quedado consentida, ello no significa que se puedan incluir conceptos o trabajos que no forman parte del contrato o que formando parte del contrato no se calcularon con los precios ofertados, que incluyan montos manifiestamente desproporcionados y/o que incluyan conceptos que no han sido reconocidos, entre otros; ya que ello contravendría no sólo los principios de equidad y moralidad, al propiciar que una de las partes se perjudique en beneficio de la otra al asumir un mayor costo que el que contractualmente le corresponde; sino se estaría vulnerando también el principio de legalidad, por cuanto no se estaría respetando el derecho de las partes, lo dispuesto en la Ley, ni se estaría actuando con justicia y equidad.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

DÉCIMO SEGUNDO: Que, en el presente caso, si bien es cierto el Tribunal Arbitral ha determinado que la Liquidación Final de Obra ha quedado consentida; sin embargo, se ha podido advertir, que en el rubro 1.2.0 "PAGADO" de la Liquidación elaborada por la Entidad se señala que el IGV de S/.750,644.95 soles es S/.189,851.33, a pesar que el IGV de S/.750,644.95 soles es S/.135,116.09 soles. En este sentido, es evidente para este Colegiado que en la mencionada liquidación hay un error de cálculo respecto al IGV del monto pagado por la Entidad al Contratista.

Asimismo, en el rubro "I. AUTORIZADO Y PAGADO" de la Liquidación elaborada por la Entidad se ha calculado el IGV, a pesar que dicho cálculo se realiza respecto a la suma de los montos obtenidos de cada rubro de la liquidación final de la obra.

Además, en la Liquidación final de la obra elaborada por la Entidad se reconoce la suma ascendente a S/.48,670.72 soles a favor del Contratista por el concepto de la cuenta mancomunada. Dicha suma se encuentra acreditada con los documentos que obra a fojas 213 y 214 de la Contestación y Reconvención de la demanda.

Sin embargo, el demandante en la pretensión principal de la demanda (primer punto controvertido) solicita la devolución del fondo mancomunado de S/.48,892.84 soles. No obstante, el demandante no ha acreditado cuales son los fundamentos de hecho y derecho para solicitar la mencionada suma.

Por lo que, respecto a dicho extremo de la pretensión principal de la demanda, el Tribunal Arbitral considera que corresponde disponer la devolución del fondo mancomunado en la suma de a S/.48,670.72 soles, concepto y suma que están considerados en la Liquidación final de la obra elaborada por la Entidad y que se encuentran acreditados conforme a los documentos que obran a fojas 213 y 214 de la Contestación y Reconvención de la demanda.

En este sentido, el Tribunal Arbitral considera que la pretensión contenida en el cuarto punto controvertido de la Entidad deberá ser amparada parcialmente de acuerdo al siguiente resumen:

LIQUIDACIÓN FINAL DE CUENTAS

RESUMEN DE SALDOS

Obra: Construcción del Centro de Salud Chacra Colorada

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

LP 003-2008 DISA VLC

Contratista: ALBERTO ENRIQUE DEL CASTILLO PAREDES

Ítem	Concepto	A cargo del Contratista	A favor del Contratista
I	AUTORIZADO Y PAGADO	7,791.75	0
II	ADELANTOS	239,639.25	0
III	EJECUCIÓN DE FIANZAS	0	239,310.00
IV	MULTAS	0	0
V	DAÑOS Y PERJUICIOS	76,862.54	0
VI	CUENTA MANCOMUNADA	0	48,670.72
TOTAL S/.		324,293.54	287,980.72
Más IGV S/.		58,372.84	51,836.53
SALDO GLOBAL		S/.382,666.38	S/.339,817.25

TOTAL GENERAL A CARGO DEL CONTRATISTA	S/.42,849.13
--	---------------------

DÉCIMO TERCERO: En consecuencia, corresponde que este Tribunal ordene al Contratista pagar a favor de la Entidad la suma de S/.42,849.13 (Cuarenta y dos mil ochocientos cuarenta y nueve y 13/100 Soles) incluido IGV por concepto de liquidación de la obra.

DÉCIMO CUARTO: Por lo expuesto, en los considerandos precedentes corresponde; declarar FUNDADA EN PARTE la pretensión contenida en el primer punto controvertido, ya que no corresponde aprobar la liquidación final de obra presentada por el Contratista; sin embargo, corresponde disponer la devolución del fondo mancomunado en la suma de S/.48,670.72 soles, concepto y suma que están incluidos en la Liquidación final de la obra presentada por la Entidad conforme a la Resolución Directoral N°147/2013-DG-OEA-DISAVLC de fecha 23 de enero de 2013.

Asimismo, por lo expuesto, en el noveno considerando, corresponde declarar FUNDADA la pretensión contenida en el tercer punto controvertido, puesto que **debe declararse consentida la Liquidación del Contrato de Obra presentada**

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD Y LIMA CIUDAD

por la Entidad conforme a la Resolución Directoral N°147/2013-DG-OEA-DISAVLC de fecha 23 de enero de 2013. Además, por lo expuesto, en el décimo, décimo primero, décimo segundo y décimo tercer considerandos, corresponde declarar FUNDADA EN PARTE la pretensión contenida en el cuarto punto controvertido debiendo el Contratista pagar a la Entidad demandada, el saldo a su favor en la suma de S/.42,849.13 soles incluido IGV.

PUNTO CONTROVERTIDO EN COMÚN:

ANÁLISIS DEL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

DETERMINAR CUÁL DE LAS PARTES DEBE ASUMIR LAS COSTAS Y LOS COSTOS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

DÉCIMO QUINTO: Que, conforme al artículo 56 del Decreto Legislativo 1071- Ley de Arbitraje- los árbitros deben pronunciarse sobre el ascunción o distribución de los gastos generados en el presente arbitraje, según lo previsto en el artículo 73 de la ley acotada.

Que, a efectos del pago de los honorarios de los árbitros y de la secretaria arbitral, se debe tener presente la siguiente liquidación:

Liquidación por instalación:

Honorarios del Tribunal Arbitral: S/. 21,000.00 netos⁷

Honorarios de la Secretaria Arbitral: S/. 4,000.00 netos

Ambas partes asumieron el cincuenta por ciento (50%) de dichos conceptos

Al respecto, tomando en cuenta que no se ha demostrado la existencia de algún acuerdo previo entre las partes que se pronuncie sobre el pago de las costas y costos en el presente arbitraje; conforme al artículo 73 de la Ley de Arbitraje los costos del arbitraje deberían recaer en la parte vencida, salvo que el Tribunal Arbitral decida distribuir y prorratear estos costos entre las partes.

El Tribunal Arbitral ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado de buena fe, basados en la existencia de razones para litigar atendibles, convencidos de sus posiciones ante la controversia; por consiguiente,

⁷ De acuerdo con el numeral 47 del Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral fijó como anticipo de los honorarios de cada uno de los árbitros la suma de S/. 7,000.00 netos.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD V LIMA CIUDAD

considera que las costas y costos y gastos del proceso arbitral, los deben asumir ambas partes en forma proporcional.

V. PARTE RESOLUTIVA

En virtud a lo expresado en la parte considerativa, el **TRIBUNAL ARBITRAL LAUDA:**

PRIMERO: Declárese **FUNDADA EN PARTE** la pretensión del demandante contenida en el Primer Punto Controvertido; debido a que no corresponde aprobar la liquidación final de obra presentada por el Sr. ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES; sin embargo, corresponde disponer la devolución del fondo mancomunado en la suma de S/.48,670.72 soles, concepto y suma que están incluidos en la Liquidación final de la obra presentada por la Entidad conforme a la Resolución Directoral N°147/2013-DG-OEA-DISAVLC de fecha 23 de enero de 2013.

SEGUNDO: Declárese **FUNDADA** la pretensión de la demandada contenida en el Segundo Punto Controvertido; en consecuencia, corresponde declarar la invalidez e ineficacia de la liquidación de obra presentada por el Contratista mediante la Carta N° 234-EDCP-2012 de fecha 9 de octubre 2012.

TERCERO: Declárese **FUNDADA** la pretensión de la demandada contenida en el Tercer Punto Controvertido, por lo cual corresponde declarar consentida la Liquidación del Contrato de Obra remitida por la Entidad conforme a la Resolución Directoral N°147/2013-DG-OEA-DISAVLC de fecha 23 de enero de 2013.

CUARTO: Declárese **FUNDADA EN PARTE** la pretensión de la demandada contenida en el Cuarto Punto Controvertido; en consecuencia, **ORDÉNESE** al Sr. **ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES**, que pague y abone a favor de la **DIRECCIÓN DE SALUD V LIMA CIUDAD**, la suma de S/.42,849.13 soles incluido IGV.

QUINTO: Respecto al Quinto Punto Controvertido, **DECLÁRESE** que ambas partes deberán asumir las costas y costos y gastos del proceso arbitral, en forma proporcional.

SEXTO: ESTABLÉZCANSE los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe

Proceso Arbitral:

ALBERTO DEL CASTILLO PAREDES

MINISTERIO DE SALUD - DIRECCIÓN DE SALUD V LIMA CIUDAD

SÉTIMO: REMITASE al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, copia del presente laudo arbitral.

Notifíquese a las partes.



MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ

Presidente



LUIS FELIPE PARDO NARVÁEZ

Árbitro



LUIS CORNEJO NAVARRETTY

Árbitro



CARMEN SANTA CRUZ ÁLVAREZ

Secretaria Arbitral

Sede Arbitral: Av. Arequipa 1295 Oficina 601 – Santa Beatriz, distrito de Lima

Teléfonos: 2659043 – 998040296 – 992388810

Correo electrónico: carmen.santacruz@pucp.pe