

*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

Lima, 15 de setiembre de 2020

### **LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

**Demandante:**

Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES

En adelante el **DEMANDANTE**, la **ENTIDAD** o **FONDEPES**.

**Demandado:**

Wagso Construcciones y Contratista Generales S.A.C.

En adelante el **DEMANDADO**, el **CONTRATISTA** o la **EMPRESA**.

**Tribunal Arbitral:**

Dr. Carlos Alberto Matheus López

Dr. Roger Reynaldo Casafranca García

Ing. Vilma Augusta Luna Inga

**Secretaria Arbitral:**

Elizabeth Karem Ramos Lara.

### **RESOLUCIÓN N° 18**

Lima, 15 de setiembre de 2020.-

**VISTOS:**

#### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 27 de diciembre de 2007, se suscribió el Contrato de Obra a Suma Alzada<sup>1</sup> derivado de la Adjudicación Directa Pública N° 003-2007-FONDEPES que tuvo por objeto la ejecución de la obra denominada: "Mejoramiento Integral del Desembarcadero Pesquero Artesanal los Órganos, Distrito los Órganos, Provincia Talara, Región Piura", entre la empresa Wagso Construcciones y Contratista Generales S.A.C. y el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES.

<sup>1</sup> Ver el Medio Probatorio "7.1." del escrito de Demanda de fecha 18 de febrero de 2019.

*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

El numeral 27.2 de la Cláusula Vigésima Séptima del Contrato establece lo siguiente:

**"CLÁUSULA VIGÉSIMO SEPTIMA: Solución de Controversias**

(...)

**27.2.- Aplicación del Arbitraje.-**

27.2.1.- 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.

27.2.2.- 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 Arbitral, o ante la rebeldía de una de 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.

27.2.3.- 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."

44: Como consecuencia de la controversia relacionada a la Liquidación Final de Obra, correspondiente al mejoramiento integral del desembarcadero pesquero artesanal Los Órganos encargado a la empresa Wagso Construcciones y Contratista Generales S.A.C., en cumplimiento de lo establecido en el Contrato de Obra a Suma Alzada para la ejecución de la obra denominada: "Mejoramiento Integral del Desembarcadero Pesquero Artesanal los Órganos, Distrito los Órganos, Provincia Talara, Región Piura", la empresa Wagso Construcciones y Contratista Generales S.A.C. procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula Vigésima Séptima del Contrato.



*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

Por otro lado, en el numeral 7) del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 29 de enero de 2019, se dispuso que en virtud al convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésima Séptima del Contrato de Obra a Suma Alzada y a lo establecido en el Artículo 274° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, el presente arbitraje será Ad Hoc, Nacional y de Derecho.

Asimismo, en el convenio arbitral se pactó que el laudo arbitral del presente proceso sería vinculante para las partes, siendo definitivo e inapelable, teniendo el valor de cosa juzgada y ejecutado como una sentencia<sup>2</sup>.

## **II. DESARROLLO DEL PROCESO**

### **A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral**

1. Con fecha 29 de enero de 2019, a horas 15:00 p.m., se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, donde se reunieron el Dr. Carlos Alberto Matheus López, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el Dr. Roger Reynaldo Casafranca García, en calidad de árbitro designado por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES y la Ing. Vilma Augusta Luna Inga, en calidad de árbitro designada por la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE; conjuntamente con el abogado Héctor Martín Inga Aliaga, profesional de la subdirección de asuntos administrativos arbitrales 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. Con fecha 18 de febrero de 2019, el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES presentó su escrito de demanda, el mismo que fue proveído mediante Resolución N° 01 de fecha 01 de marzo de 2019. Mediante la referida resolución, el Tribunal Arbitral admitió a trámite el escrito de demanda arbitral presentado por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES con

<sup>2</sup> Ver el numeral 27.2 de la Cláusula Vigésima Séptima del Contrato, ubicado en el Medio Probatorio "7.1." del escrito de Demanda de fecha 18 de febrero de 2019.

*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

fecha 18 de febrero de 2019; en consecuencia, se corrió traslado de dicho escrito a la empresa Wagso Construcciones y Contratista Generales S.A.C., a fin de que en el plazo de quince (15) días hábiles de notificada cumpla con contestarla y, de considerarlo conveniente, formule reconvencción.

3. De otro lado, a pesar de haberse vencido en exceso el plazo otorgado en la Resolución N° 01, la empresa Wagso Construcciones y Contratista Generales S.A.C. no ejerció su derecho de contestar la demanda presentada por su contraparte dentro del plazo establecido, dejándose constancia de ello, mediante Resolución N° 04 de fecha 10 de junio de 2019.
4. Mediante Resolución N° 06 de fecha 10 de junio de 2019, se citó a las partes a la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos para el día viernes 19 de julio de 2019 a horas 04:00 p.m., a efectos de (i) Determinar las cuestiones que serán materia de pronunciamiento del Tribunal Arbitral; (ii) Admitir o rechazar los medios probatorios ofrecidos por las partes; y (iii) Disponer, de estimarlo conveniente, la realización de una o más audiencias referidas a las cuestiones que serán materia de pronunciamiento por el Tribunal Arbitral.
5. Estando a la citación efectuada, en el día y hora fijados para ello, en la sede del arbitraje, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios dejándose constancia de la inasistencia de los representantes de la empresa Wagso Construcciones y Contratista Generales S.A.C., a pesar de haber sido debidamente notificados para que asistan a dicha audiencia; como consecuencia de la referida inasistencia no se pudo intentar buscar una conciliación entre las partes, por lo que se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas. Acto seguido, se procedió a determinar las cuestiones materia del arbitraje.
6. En relación a los puntos controvertidos, referidos a las pretensiones de las partes, éstos fueron fijados de la siguiente manera:

- **Derivados de la Demanda presentada por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES:**



*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

- i) Determinar si corresponde ordenar o no a la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. que pague a favor del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES la suma de S/. 415,536.00 (Cuatrocientos Quince Mil Quinientos Treinta y Seis con 00/100 Soles), monto correspondiente al saldo por cobrar de la Liquidación de Obra aprobada mediante Resolución de Secretaría General N° 043-2017-FONDEPES/SG de fecha 18 de mayo de 2017, que ha quedado consentida.
  - ii) En caso se declare fundado el punto i) precedente, determinar si corresponde ordenar o no a la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. que pague a favor del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES el pago de los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago del saldo adeudado.
  - iii) Determinar si corresponde ordenar o no a la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. el pago total de las costas y costos del proceso arbitral que correspondan a la tramitación del presente proceso arbitral.
7. Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron los medios probatorios descritos de la siguiente manera:

**- De la parte Demandante:**

Se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES en su escrito de demanda presentado el 18 de febrero de 2019, incluido en el acápite denominado: "VII. MEDIOS PROBATORIOS" de dicho escrito de demanda e identificados con los numerales que van del numeral 7.1. al numeral 7.10.

**- De la parte Demandada:**

Al respecto, se indicó que mediante Resolución N° 04 de fecha 10 de junio de 2019, se dejó constancia que la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. no ejerció su derecho de contestar la demanda presentada por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES.

*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

8. Cabe señalar que, en relación a los medios probatorios ofrecidos por las partes y sobre la base del principio de la amplitud de la prueba que se aplica en todo proceso arbitral, este Tribunal Arbitral deja constancia que no se ha generado nulidad alguna en el presente proceso arbitral y que se han actuado todos los medios probatorios presentados, los que han sido evaluados en su integridad por este Tribunal Arbitral.
9. Posteriormente, mediante Resolución N° 10 de fecha 30 de octubre de 2019, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de la etapa probatoria otorgando a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, a partir de notificadas, a fin de que presenten sus escritos de alegatos y conclusiones finales, y de ser el caso soliciten el uso de la palabra.
10. Con fecha 13 de noviembre de 2019, el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES presentó sus alegatos escritos dentro del plazo establecido mediante Resolución N° 10; motivo por el cual, a través de Resolución N° 11 de fecha 29 de noviembre de 2019, se tuvo por presentado dicho escrito de alegatos y se dejó constancia de que la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. no ejerció su derecho a presentar sus alegatos escritos, habiendo vencido en dicha fecha el plazo concedido para tales efectos. Asimismo, en dicha resolución se citó a las partes para la Audiencia de Informes Orales programada para el día viernes 20 de diciembre de 2019 a horas 11:00 a.m. en la sede del arbitraje.
11. En la fecha y hora programadas para tales efectos, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, contando únicamente con la presencia de los representantes del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES. De otro lado, se dejó constancia de la inasistencia de los representantes de la empresa Wagso Construcciones y Contratista Generales S.A.C., a pesar de haber sido debidamente notificados para que asistan a dicha audiencia; sin perjuicio de ello, se llevó a cabo la referida diligencia con la participación de la parte asistente, cuyos representantes hicieron uso de la palabra, formulando los miembros del Tribunal Arbitral, luego de dicha exposición, las preguntas pertinentes, las mismas que fueron respondidas por éstos.



*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

12. Asimismo, en la referida Audiencia de Informes Orales el Tribunal Arbitral otorgó al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES un plazo de diez (10) días hábiles para que presente la documentación que acredite los hechos versados y finalmente, en la citada acta los representantes del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES ratificaron que los domicilios procesales indicados para la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. son los domicilios procesales fijados en el Contrato, el cual, es el mismo que se fijó en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 29 de enero de 2019 y, el establecido en el escrito de fecha 18 de febrero de 2019, presentado por la Entidad demandante; domicilios a los que este Colegiado viene notificando.
13. Dentro del plazo otorgado para tales efectos, el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES mediante escrito de fecha 02 de enero de 2020, cumplió con presentar la documentación señalada en la referida diligencia; motivo por el cual, con Resolución N° 13 de fecha 10 de enero de 2020, se corrió traslado del mencionado escrito a la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. para que en un plazo de diez (10) días hábiles cumpla con expresar lo conveniente a su derecho.
14. De otro lado, y a consecuencia del brote del COVID-19 el Estado Peruano declaró el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida en la Nación, restringiéndose así, el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad de reunión y de tránsito por el período comprendido entre el día 16 de marzo de 2020 al 30 de junio del mismo año, lapso que fue considerado como días de suspensión de todos los plazos procesales en este arbitraje.
15. En atención a estas nuevas circunstancias y una vez levantado el Estado de Emergencia Nacional, el Tribunal Arbitral conforme a sus facultades y a fin de no poner en riesgo la salud de las partes, expidió la Resolución N° 14 de fecha 08 de julio de 2020, procediendo a modificar los numerales 3, 10, 11, 12 y 14 del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 29 de enero de 2019 y precisó a las partes que dichas modificaciones realizadas a los numerales de la citada Acta de Instalación entrarían en vigor a partir de la notificación de dicha resolución, salvo que sean objetadas/reconsideradas por las partes en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, de considerarlo necesario.

16. Asimismo, en dicha Resolución N° 14 este Colegiado otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles a efectos de que cumplan con ratificar y/o señalar las direcciones de correos electrónicos y datos de contacto de las mismas partes, sus abogados, asesores y/o principales interesados a los cuales se les incluiría, de ser el caso, a partir de la fecha que suceda, en las notificaciones electrónicas de las resoluciones, comunicaciones y/o demás actuaciones arbitrales que se realicen en el presente proceso; bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, el Tribunal Arbitral continuará con las actuaciones virtuales, y notificará a la dirección de correo electrónico señalada de manera expresa por la Entidad en el numeral 16) del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 29 de enero de 2019 y, en el caso de la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. en su domicilio procesal físico fijado en el numeral 10) del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 29 de enero de 2019, siendo esto de exclusiva responsabilidad de las partes.
17. Con Resolución N° 15 de fecha 14 de agosto de 2020, se tuvo por fijado el domicilio procesal electrónico señalado por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES, se dejó constancia que las partes no ejercieron su derecho a pronunciarse sobre la modificación de los numerales 3, 10, 11, 12 y 14 del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 29 de enero de 2019, contenidas en la Resolución N° 14 de fecha 08 de julio de 2020, a pesar de haber vencido el plazo que se le concediera para tales efectos, motivo por el cual, se tuvieron por ratificadas las mencionadas reglas. Adicionalmente, se debe resaltar que en el caso de la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. se ha hecho efectivo el apercibimiento dispuesto en la Resolución N° 14, continuandosele notificando -vía notarial- de todas las actuaciones arbitrales en su domicilio procesal físico fijado en el numeral 10) del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 29 de enero de 2019.
18. Con tales reglas ratificadas, se procedió a continuar con el proceso conforme a su estado. Es así que, vencido el término establecido en la Resolución N° 13 de fecha 10 de enero de 2020, la demandada no ejerció su derecho de pronunciarse sobre la documentación presentada por su contraparte, en consecuencia, a través de la Resolución N° 16 de fecha 14 de agosto de 2020, se dejó constancia de la falta de pronunciamiento de la empresa Wagso



*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. y, se procedió a admitir los medios probatorios presentados por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES mediante escrito de fecha 02 de enero de 2020.

19. Posteriormente, mediante Resolución N° 17 de fecha 14 de agosto de 2020, se declaró el arbitraje en estado para laudar y, se fijó en treinta (30) días hábiles el plazo para la expedición del respectivo laudo arbitral, el cual podrá ser prorrogado, de ser el caso, conforme a lo establecido en el numeral 43) del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 29 de enero de 2019, por un período adicional de treinta (30) días hábiles adicionales.

### **III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

#### **III.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 ningún momento 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 Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. fue debidamente emplazada con la demanda, debiendo resaltarse que ésta no ejerció su derecho de contestarla.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como también tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral, lo que sucedió a través de la Audiencia de Informes Orales.
- (vi) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución -distinta al laudo y emitida en el presente proceso arbitral- que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación,

*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido así 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 establecidos en las reglas del proceso, los cuales fueron aceptados por las partes.

### **III.2.- MATERIA CONTROVERTIDA**

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 19 de julio de 2019, 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 ellas, 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 Tribunal Arbitral 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 las ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio, la cual 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*



*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

*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”<sup>3</sup>*

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 este 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, por lo que en ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

### **III.2.1.- PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA DEMANDA**

#### **1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO**

*Determinar si corresponde ordenar o no a la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. que pague a favor del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES la suma de S/. 415,536.00 (Cuatrocientos Quince Mil Quinientos Treinta y Seis con 00/100 Soles), monto correspondiente al saldo por cobrar de la Liquidación de Obra aprobada mediante Resolución de Secretaría General*

<sup>3</sup> TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. “Medios Probatorios en el Proceso Civil”, Editorial Rodhas, Lima, 1994, pág. 35.

**N° 043-2017-FONDEPES/SG de fecha 18 de mayo de 2017, que ha quedado consentida.**

### **1.1 POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

El Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

Con fecha 27 de diciembre de 2007, el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES y la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. suscribieron el Contrato de Obra a Suma Alzada derivado de la Adjudicación Directa Pública N° 003-2007-FONDEPES para la ejecución de la obra denominada "Mejoramiento integral del DPA Los Órganos", por el monto de S/. 990,077.41, incluido I.G.V. y por un plazo de noventa (90) días calendario.

Dicho contrato se suscribió durante la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM.

Durante la ejecución de la obra se solicitaron las siguientes Ampliaciones de Plazo:

- Ampliación de Plazo N° 01 aprobada mediante Resolución de Presidencia N° 0056-2008-FONDEPES/PCD del 04 de junio de 2008, con la cual la Entidad le otorga al Contratista un plazo de 62 días calendario, difiriendo el término de la obra al 10 de junio de 2008.
- Ampliación de Plazo N° 02 aprobada mediante Resolución de Presidencia N° 060-2008-FONDEPES/PCD del 10 de junio de 2009, con la cual la Entidad otorga al Contratista un plazo de 19 días calendario, difiriendo el término de la obra al 29 de junio de 2008.
- Ampliación de Plazo N° 03 aprobada mediante Resolución de Presidencia N° 0129-2008-FONDEPES/PCD del 18 de diciembre de 2008, con la cual la Entidad otorga al Contratista un plazo de 09 días calendario, difiriendo el término de la obra al 08 de julio de 2008.
- Ampliación de Plazo N° 04 mediante Resolución Jefatural N° 016-2010-FONDEPES, la Entidad declaró improcedente la solicitud.



*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

Al respecto, cabe precisar que el Contratista sometió a arbitraje la controversia derivada de la solicitud de Ampliación de Pazo N° 04 a través de la Carta N° 004-2010-LO de fecha 26 de marzo de 2010, planteando como una de sus pretensiones la Nulidad de la Resolución Jefatural N°016-2010-FONDEPES que declaró improcedente la solicitud de ampliación de plazo.

Paralelamente a ello, mediante Carta N° 1004-2010-FONDEPES/J de fecha 29 de marzo de 2010, notificada vía notarial, su representada comunicó al Contratista la Resolución del Contrato de Obra a Suma Alzada por el incumplimiento en la ejecución de determinadas partidas y en la entrega de la obra en el plazo contractual, así como por persistir en la paralización y abandono en la ejecución de la obra, a pesar de haber sido requerido para corregir tal situación; invitándose al Contratista para que el 6 y 7 de abril de 2010 se realice la constatación física e inventario de obra.

En respuesta a ello, el Contratista mediante Carta N° 005-2010-LO de fecha 05 de abril de 2010, presentó una solicitud arbitral, teniendo como una de sus pretensiones la nulidad de la resolución de contrato dispuesto por la Entidad. Sobre ello, su representada mediante Carta N° 1017-2010-FONDEPES/J, entre otros, indicó al Contratista que existiendo un proceso arbitral en curso respecto a las controversias derivadas de la denegatoria a la solicitud de Ampliación de Plazo N° 04, conviene en la acumulación de pretensiones, siendo el Contratista la parte interesada, el que debe hacer de conocimiento del Tribunal Arbitral la acumulación.

Por otro lado, cabe precisar que el 07 de abril del 2010 se realizó la constatación física e inventario de la obra, con presencia del representante del Contratista, funcionarios de la Entidad y el Notario Público Dr. Ríos Barreto, conforme lo estipulado en el Artículo 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Ahora bien, en atención a las solicitudes arbitrales cursadas por el Contratista, se inició el arbitraje, instalándose el 14 de Setiembre de 2011, el Tribunal Arbitral Ad Hoc, conformado por los Abogados, Oscar Gómez Castro (Presidente), Alfredo León Segura (Árbitro) y Héctor Aguirre García (Árbitro) y, como Secretaria Arbitral Ad Hoc Katty Mendoza Murgado.

*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafra García  
Vilma Augusta Luna Inga*

Sobre dicho arbitraje, cabe mencionar que ante la falta de pago de los honorarios arbitrales, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución N° 38 de fecha 26 de enero de 2015, mediante la cual declaró el término de las actuaciones arbitrales, el cese de las funciones del Tribunal Arbitral y el archivo de los actuados sin expedición de laudo arbitral.

Es así que, con fecha 13 de marzo de 2015, la Secretaria Arbitral Ad Hoc, Katty Mendoza Murgado, notificó a la Oficina de la Procuraduría Pública del Ministerio de Producción, copia de la Resolución N° 39 de fecha 09 de marzo de 2015, en la cual el Tribunal Arbitral resuelve tener por consentida la Resolución N° 38 del 26 de enero de 2015.

Tal como se desprende de los antecedentes, la Entidad resolvió el Contrato de obra a Suma Alzada, mediante Carta N° 1004-2010-FONDEPES/J del 29 de marzo del 2010, por el incumplimiento en la ejecución de determinadas partidas y en la entrega de la obra en el plazo contractual, así como por persistir en la paralización y abandono en la ejecución de la obra, a pesar de haber sido requerido para corregir tal situación. Asimismo, el 07 de abril de 2010, se levantó el Acta de Constatación Notarial Física e inventario de la obra con presencia del representante del Contratista, funcionarios de la Entidad y el Notario Público Dr. Ríos Barreto, conforme lo estipulado en el Artículo 267° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Sin embargo, debido a que el Contratista sometió a arbitraje la controversia surgida en torno a la solicitud de ampliación de plazo N° 04 y la resolución del contrato realizado por su representada, no se dio inicio a la elaboración de la liquidación de Contrato de Obra a Suma Alzada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 269° del Reglamento.

Ahora bien, el proceso arbitral iniciado por el Contratista por controversias derivado de la ejecución del contrato, fue archivado mediante Resolución N° 38, de fecha 26 de enero de 2015, por falta de pago de los honorarios arbitrales; la misma que fue declarada consentida por Resolución N° 39 de fecha 09 de marzo de 2015.



*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafan García  
Vilma Augusta Luna Inga*

En ese sentido, considerando que no existían controversias pendientes de resolver en el marco del Contrato de Obra a Suma Alzada, mediante Informe N° 008-2017-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/jacg elaborado por el ingeniero Jimmy Cuadra García y que el Coordinador de Obras, Equipamiento y Mantenimiento de la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal Acuícola (en adelante DIGENIPAA) hace suyo, concluyendo la DIGENIPAA que los cálculos realizados referente a la Liquidación de Cuentas a la Obra, tiene como resultado un saldo final a cargo del Contratista ascendente a S/. 529,530.45 (Quinientos Veintinueve Mil Quinientos Treinta y 45/100 Soles); asimismo, recomendó formalizar la liquidación de la obra, en base a los montos indicados en dicho informe.

Es así que, mediante Resolución de Secretaria General N° 043-2017-FONDEPES/SG de fecha 18 de mayo de 2017, se resuelve aprobar la liquidación del "Contrato de obra a suma alzada Mejoramiento Integral del DPA Los Órganos", elaborada por la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola (área usuaria), de conformidad con lo señalado en el informe N° 008-2017-FONDEPES/DIGENIPAA/AOEM/jacg y el Informe N° 310-2017-FONDEPES/OGAJ.

En ese orden de ideas, el 19 de mayo de 2017 la Entidad, mediante Carta N° 048-2017-FONDEPES/SG y Carta N° 049-2017-FONDEPES/SG, remite vía notarial a la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C., la Resolución de Secretaria General N° 043-2017-FONDEPES/SG, que aprueba la Liquidación. A pesar de encontrarse debidamente notificada no emitió pronunciamiento dentro del plazo previsto en el Artículo 269° del Reglamento de la Ley.

En consecuencia, al haber transcurrido el plazo previsto en la norma sin que el contratista haya emitido pronunciamiento alguno, la liquidación del contrato aprobada mediante Resolución de Secretaría General N° 043-2017-FONDEPES/SG, ha quedado consentida, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo tercero del Artículo 269° del reglamento.

En ese orden de ideas, estando al consentimiento de la Liquidación, mediante Memorando N° 851-2017-FONDEPES/OGA de fecha 09 de agosto de 2017, el jefe de la Oficina General de Administración, informó que se ha cumplido con el trámite de ejecución de las cartas fianza de Fiel Cumplimiento, Adelanto Directo y Adelanto de Materiales de la obra, por los importes S/. 99,077.74, S/. 35,244.64 y S/.

*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

78,749.81, respectivamente, las mismas que fueron otorgadas por la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C.

Al respecto, cabe precisar que únicamente se considera para la amortización del saldo final de la liquidación a cargo del Contratista, los montos correspondientes al Adelanto Directo y al Adelanto por Materiales, toda vez que el monto de fiel cumplimiento corresponde íntegramente a la Entidad en cumplimiento al Artículo 221° del Reglamento de la Ley.

En ese sentido, la Entidad expresa que se recuperó la suma de S/. 113,994.45 por la ejecución de las cartas fianza, quedando como saldo faltante que adeuda el Contratista a favor de su representada, la suma ascendente a S/. 415,536.00 (Cuatrocientos Quince Mil Quinientos Treinta y Seis y 00/100 Soles). Para mayor ilustración, el siguiente cuadro:

CONCEPTO	MONTO
Según Liquidación de contrato aprobado con resolución N°043-2017-FONDEPES/SG	S/ 529,530.45
Por ejecución de la carta fianza por Adelanto Directo según memorando N° 851-2017-FONDEPES/OGA.	S/ 35,244.64
Por ejecución de la carta fianza por Adelanto de Materiales según memorando N° 851-2017-FONDEPES/OGA	S/ 78,749.81
<b>MONTO TOTAL QUE ADEUDA EL CONTRATISTA</b>	<b>S/ 415,536.00</b>

14. Por todo lo antes expuesto, la Entidad alega que se desprende que su contraparte adeuda una suma de S/. 415,536.00 a su favor, por concepto de saldo de la Liquidación de Contrato, monto resultante luego de la ejecución de las cartas

16



*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

fianzas por adelanto de materiales y adelanto directo, siendo que el Contratista no ha cumplido con el pago de dicha suma.

Adicionalmente, añade que mediante Cartas N° 135-2017-FONDEPES/SG y N° 136-2018-FONDEPES/SG notificadas el 19 de marzo del 2018, se requirió al Contratista vía notarial el pago del saldo adeudado derivado de la liquidación de contrato; sin embargo, el demandado hasta la fecha no ha cumplido con su obligación de pago.

Asimismo, de conformidad con la Cláusula Vigésimo Séptima del "Contrato de Obra A Suma Alzada Mejoramiento Integral del Desembarcadero Pesquero Artesanal Los Órganos", se invitó a conciliación al Contratista, quien no asistió a las audiencias programadas, emitiéndose el Acta N° 0081-09-2018/CIVIL, Acta de Conciliación por Inasistencia de una de las partes.

En ese sentido, habiéndose probado que la Entidad elaboró la liquidación del Contrato, de acuerdo a lo estipulado en la Ley y el Reglamento, por lo que corresponde que se pague el saldo adeudado que deriva de la Liquidación aprobada mediante Resolución de Secretaría General N° 043-2017-FONDEPES/SG de fecha 18 de mayo de 2017.

Finalmente, el demandante refiere que en atención del Artículo 273° del Reglamento de la Ley se establece que corresponde someter a arbitraje la falta de pago, en la que ha incurrido el Contratista, y conforme a los documentos adjuntados como medios probatorios en la presente demanda arbitral, corresponde que la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. pague a favor de su representada el saldo adeudado derivado de la Liquidación elaborada por la Entidad.

## **1.2 POSICIÓN DEL CONTRATISTA**

Al respecto, se debe precisar que mediante Resolución N° 04 de fecha 10 de junio de 2019, se dejó constancia que la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. no ejerció su derecho de contestar la demanda presentada por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES, a pesar de haber vencido en exceso el plazo que se le otorgara para tales efectos.

*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

### **1.3 POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

Para llevar a cabo el análisis del presente punto controvertido, es preciso hacer un recuento de los hechos relacionados de forma directa con la controversia, así como respecto a la suscripción del Contrato, la Resolución del mismo y la Liquidación Final de Obra llevada a cabo por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES.

Así, esta controversia deriva del Contrato de Obra a Suma Alzada (En adelante el Contrato) que tuvo por objeto la ejecución de la obra denominada: "Mejoramiento Integral del Desembarcadero Pesquero Artesanal los Órganos, Distrito los Órganos, Provincia Talara, Región Piura", derivado de la Adjudicación Directa Pública N° 003-2007-FONDEPES, celebrado entre la empresa Wagso Construcciones y Contratista Generales S.A.C. y el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES con fecha 27 de diciembre de 2007, por la suma de S/. 990,077.41 (Novecientos Noventa Mil y Setenta y Siete y 41/100 Soles), incluido I.G.V.

El objeto del citado Contrato se encuentra establecido en la Cláusula Segunda del mismo, que señala:

**CLÁUSULA SEGUNDA**      **Objeto del contrato**

2.1.- EL CONTRATISTA, se obliga a ejecutar la obra "MEJORAMIENTO INTEGRAL DEL DPA LOS ORGANOS" en estricto cumplimiento de las Bases y Expediente Técnico, por el sistema a SUMA ALZADA mediante la cual la propuesta es un monto fijo integral, considerando los trabajos que resulten necesarios para el cumplimiento de la ejecución del contrato en mención, según los planos, especificaciones técnicas, memoria descriptiva y presupuesto de obra que forman parte del Expediente Técnico, en ese orden de prelación; considerándose que el desagregado por partidas que da origen a su propuesta y que forma parte de ésta, es referencial. -

De otro lado, de lo establecido en la Cláusula Vigésimo Séptima del Contrato, se puede apreciar que todos los conflictos que se deriven de la ejecución del mencionado Contrato deberán solucionarse mediante conciliación y, a falta de acuerdo se solucionarán de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho.

Asimismo, debe precisarse que las condiciones, requisitos y obligaciones de las partes, se encuentran enmarcadas dentro de la Normatividad de Contrataciones del



*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

Estado aplicable, esto es: i) La Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – Ley N° 26850, aprobado por D.S. N° 083-2004-PCM; ii) El Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – D.S. N° 084-2004- PCM; iii) Las Directivas del OSCE; y, iv) Demás normativa que resulte aplicable.

Luego de haber establecido el marco legal mediante el cual se procederá a analizar las controversias surgidas, este Tribunal Arbitral toma en cuenta que el Contrato celebrado ha sido suscrito por ambas partes; razón por la cual, se entiende que las cláusulas contenidas en el mismo son de conocimiento de ambas, no pudiendo actuar éstas, de forma contraria o no respetando los lineamientos que se han establecido de antemano en el mencionado Contrato de Obra a Suma Alzada.

Con relación al punto controvertido bajo análisis, se puede advertir que la Entidad demandante pretende que el Contratista le pague el saldo pendiente producto de la Liquidación de Obra elaborada por la Entidad, la cual según argumenta, habría quedado consentida, motivo por el cual, corresponde que este Tribunal Arbitral analice qué establece el Contrato, la Ley y el Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aplicables a la controversia.

Previo al análisis a realizar sobre la Liquidación de Obra, es importante precisar que dicha liquidación es producto de la Resolución de Contrato llevada a cabo por la Entidad. En esa línea, no podemos dejar de lado, lo establecido en el último párrafo del Artículo 269° del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el cual, establece a la letra que:

**"Artículo 269.- Liquidación del contrato de obra  
(...)"**

**No se procederá a la liquidación mientras existan controversias  
pendientes de resolver<sup>4</sup>.**"

Conforme a lo dispuesto en el mencionado dispositivo legal, queda claro que sólo se puede proceder a elaborar la liquidación siempre y cuando no existan controversias en litigio. Siendo ello así, se debe corroborar si existen o no controversias pendientes de resolver, sólo así se podrá determinar si corresponde pasar o no a la etapa de liquidación.

<sup>4</sup> El sombreado y subrayado es nuestro.

*Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:*

*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafrañca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

De la documentación que obra en autos se puede advertir que la empresa Wagso Construcciones y Contratista Generales S.A.C. sometió a un arbitraje ad hoc las siguientes pretensiones: i) Derivadas de la solicitud de Ampliación de Plazo N° 4; y, ii) Derivadas de la Resolución de Contrato llevada a cabo por la Entidad.

Dicho arbitraje, se inició el 14 de setiembre de 2011 y estuvo conformado por el doctor Oscar Gómez Castro, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral y por los doctores Alfredo León Segura y Héctor Aguirre García, en calidad de árbitros, conforme consta de la siguiente Acta de Instalación<sup>5</sup>:

**ACTA DE INSTALACION DE TRIBUNAL ARBITRAL**

En la ciudad de Lima, siendo las 15:00 horas del día 14 de setiembre del año 2011, en la sede Institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, sito en Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima; se reunieron los miembros del Tribunal Arbitral conformado por los doctores Oscar Enrique Gómez Castro, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el Dr. Alfredo León Segura, árbitro designado por el Contratista; conjuntamente con la doctora Cecilia Cornejo Caballero, Directora encargada de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral en atención a la solicitud de arbitraje planteada por Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. ante el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES.

Se hizo presente en representación de la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C., el señor Mari Martín Mannig Wagers Vargas identificado con D.N.I. N° 04438485, acompañado por el señor Edwin Augusto Giraldo Machado identificado con D.N.I. N° 32962047.

Se hizo presente en representación del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES, el señor Pedro Juan Medina Alvarado identificado con D.N.I. N° 06276700 como apoderado y el abogado Felipe Oswaldo Panta Campos identificado con D.N.I. N° 1058844 y registro del Colegio de Abogados de Lima N° 52258.

Se deja constancia de la inasistencia del Dr. Héctor Ricardo Aguirre García, árbitro designado por la Entidad.

No obstante, dicho arbitraje concluyó sin pronunciamiento sobre el fondo de la controversia por incumplimiento de pago, conforme se podrá notar de la parte resolutive de la Resolución N° 38 de fecha 26 de enero de 2015<sup>6</sup>, expedida por el mencionado Tribunal Arbitral de la siguiente manera:

<sup>5</sup> Ver el Medio Probatorio "a)" del escrito de fecha 02 de enero de 2020.

<sup>6</sup> Ver el Medio Probatorio "7.2." del escrito de Demanda de fecha 18 de febrero de 2019.



Laudo Arbitral de Derecho  
Tribunal Arbitral:

Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga

Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE el término de las actuaciones arbitrales, el cese de las funciones del Tribunal Arbitral y el archivo de los actuados sin expedición de laudo arbitral por falta de pago de los honorarios arbitrales, luego que quede consentida a secretaría la presente resolución.

SEGUNDO: Al escrito de fecha 4 de noviembre del 2014, presentado por Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero: ESTÉSE a lo resuelto en el primer punto resolutive de la presente resolución.

TERCERO: TÉNGASE POR NO DEVUELTOS el recibo por honorario electrónico girado por el Presidente del Tribunal N° 2001-32 y los recibos por honorarios N°s 002-000294 correspondiente al doctor Alfredo León Segura, el recibo por honorario N° 001-000423 correspondiente al doctor Héctor Ricardo Aguirre García y el recibo por honorario N° 001-000309 correspondiente a la secretaria arbitral por concepto del segundo anticipo de honorarios arbitrales, los mismos que le fueron remitidos mediante carta del 10 de julio del 2013 y recibida el 15 de julio del 2013.

CUARTO: PRECÍSESE que el domicilio de la sede arbitral es Calle Río de la Plata N° 157, Of. 102, San Isidro.

Original Firmado por Oscar Gómez Castro (Presidencial), Alfredo León Segura (Arbitral), Héctor Aguirre García (Arbitral) y Katty Mendoza Murgado (Secretaría Arbitral Ad Hoc).

Es así que, ante la falta de cuestionamiento a la referida Resolución N° 38, dicho Colegiado procedió a declarar el consentimiento de tal resolución, en virtud del pedido realizado por la Entidad, conforme se puede observar de la parte resolutive de la Resolución N° 39 de fecha 09 de marzo de 2015<sup>7</sup>, que señala a la letra:

Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral RESUELVE:

TÉNGASE POR CONSENTIDA la Resolución N° 38, del 26 de enero de 2015 que declaró el término de las actuaciones arbitrales, el cese de las funciones del Tribunal Arbitral y el archivo de los actuados sin expedición de laudo arbitral por falta de pago de los honorarios arbitrales.

Original Firmado por Oscar Gómez Castro (Presidencial), Alfredo León Segura (Arbitral), Héctor Aguirre García (Arbitral) y Katty Mendoza Murgado (Secretaría Arbitral Ad Hoc).

En ese sentido, atendiendo a que las materias cuestionadas -Ampliación de Plazo N° 4 y Resolución de Contrato llevada a cabo por la Entidad- por la empresa Wagso Construcciones y Contratista Generales S.A.C. concluyeron sin pronunciamiento sobre el fondo y, al no haber sido éstas nuevamente llevadas a otro medio de solución de controversias para su discusión por dicha parte, queda claro que el Contratista renunció a su derecho de objetar tales pretensiones en su oportunidad.

<sup>7</sup> Ver el Medio Probatorio "7.3." del escrito de Demanda de fecha 18 de febrero de 2019.



*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

Entonces habiendo quedado demostrado, que la empresa Wagso Construcciones y Contratista Generales S.A.C. dejó de cuestionar *la Ampliación de Plazo N° 4 y Resolución de Contrato llevada a cabo por la Entidad*, se puede advertir de los medios probatorios que obran en autos, que no existen a la fecha controversias pendientes de resolver, en consecuencia, es viable pasar a la etapa de liquidación.

Ahora, teniendo en cuenta que la presente pretensión versa sobre la liquidación llevada a cabo por la Entidad demandante, es necesario analizar qué establece la Ley y el Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aplicables a la controversia, y determinar si se debería declarar consentida o no, la liquidación elaborada por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES.

El Artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado<sup>8</sup> aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, establece el procedimiento a seguir, para la presentación y posterior consentimiento de la liquidación final de un Contrato de Obra. Asimismo, el mencionado artículo establece un plazo de entrega de la liquidación, un plazo de entrega para que se elabore observaciones a la misma o, de ser el caso, se presente su propia liquidación de no estar conforme, y establece también, el plazo que tuviera cualquiera de las partes para solicitar el sometimiento de una controversia nacida por la liquidación a conciliación y/o arbitraje.

<sup>8</sup> Ver Artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el cual establece a la letra que:

**"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, contando 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, aquella 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.*

*(...)"*



*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

Siendo así, tenemos que el Acta de Constatación Física e Inventario de Obra, se llevó a cabo el día miércoles 07 de abril de 2010, con la presencia de los representantes de la Entidad y del Contratista, asimismo se contó con la presencia del Notario Público Dr. Ríos Barreto.

De acuerdo con el procedimiento establecido en el Artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado para la presentación de la liquidación final de obra, el Contratista contaba con sesenta (60) días (respecto a este punto y para fines del cálculo, se entiende días naturales), a partir del día miércoles 07 de abril de 2010, para presentar su liquidación de obra. Este plazo finalizaba el día domingo 06 de junio de 2010. Al culminar este plazo en un día inhábil, el último día con el que contaba el Contratista para presentar la liquidación, era el lunes 07 de junio de 2010; sin embargo, la empresa Wagso Construcciones y Contratista Generales S.A.C. no cumplió con presentar liquidación alguna dentro de los plazos establecidos.

Atendiendo a la falta de presentación de la Contratista, correspondía que la Entidad elabore la liquidación de obra en idéntico plazo, venciendo dicho plazo el viernes 06 de agosto de 2010. No obstante, ninguna de las partes presentó alguna propuesta de liquidación en los plazos señalados previamente.

Ante dicha situación, este Tribunal Arbitral trae a colación la Opinión N° 190-2017/DTN del 01 de septiembre del 2017 de la Dirección de Normatividad del propio OSCE, que señala:

*"(...) el procedimiento regulado en el artículo 211° del anterior Reglamento, junto con los plazos previstos para sus distintas actuaciones, se iniciaba cuando alguna de las partes presentaba la liquidación del contrato; no obstante, podía darse el caso que tanto el contratista como la Entidad no cumplieran con presentar la liquidación de obra dentro de los plazos contemplados por la anterior normativa de contrataciones del Estado.*

*Al respecto, la citada normativa no establecía el procedimiento a seguir en el supuesto que los plazos del contratista y la Entidad para presentar*

*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

la liquidación de obra se encontraran vencidos; no obstante, resulta necesario viabilizar el procedimiento de liquidación aun en estos casos.

**En ese contexto, este Organismo Técnico Especializado en anteriores oportunidades ha señalado que el procedimiento de liquidación del contrato de obra se activaba cuando alguna de las partes presentaba la liquidación correspondiente, aun cuando lo hubiera hecho fuera del plazo previsto<sup>9</sup>.**

(...)"

Conforme se puede notar del último párrafo de la citada opinión, queda evidenciado que el Organismo Técnico Especializado "en anteriores oportunidades", esto es, desde la regulación de las anteriores normativas de contrataciones (vale decir, como el caso, de la normativa de contrataciones aplicable a nuestro caso), sigue la misma línea, al señalar que en los supuestos que el Contratista y la Entidad no hayan presentado su liquidación en el plazo requerido, estas partes aún podían presentar su liquidación inclusive fuera del plazo previsto; es decir, quien presente la liquidación correspondiente activaba el procedimiento de liquidación del contrato de obra, situación que ocurrió en el presente caso.

La Entidad notificó al Contratista mediante Carta Notarial N° 048-2017-FONDEPES/SG de fecha 19 de mayo de 2017<sup>10</sup>, la Resolución de Secretaria General N° 043-2017-FONDEPES/SG de fecha 18 de mayo de 2017, la cual contenía la liquidación final del Contrato.

En ese sentido, siendo que la Entidad notificó al Contratista la Liquidación Final de Obra el viernes 19 de mayo de 2017, de acuerdo al procedimiento previsto en el Artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado<sup>11</sup>, el Contratista al no encontrarse conforme con la misma, debía

<sup>9</sup> El sombreado y subrayado es nuestro.

<sup>10</sup> Ver el Medio Probatorio "7.7." del escrito de Demanda de fecha 18 de febrero de 2019.

<sup>11</sup> Ver el Artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, el cual establece a la letra que:

**"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, contando 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.*



*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

pronunciarse respecto a dicha liquidación, contando para ello con un plazo de quince (15) días (se entiende también días naturales), a partir del día viernes 19 de mayo de 2017. Este plazo finalizaba el día sábado 03 de junio de 2017. Al culminar este plazo en un día inhábil, el último día con el que contaba el Contratista para pronunciarse sobre la liquidación, era el día lunes 05 de junio de 2017.

Vencido dicho plazo, el Contratista no se pronunció respecto a la Liquidación presentada por la Entidad, pues de acuerdo a esta omisión, el tercer párrafo del Artículo 269° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, establece que:

**"Artículo 269°.- Liquidación del Contrato de obra**

(...)

**La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido. (...) "**<sup>12</sup>

De este fragmento del Artículo 269° del mencionado Reglamento, podemos apreciar que dicho artículo dispone que una vez recibida la liquidación, y si ésta no es observada dentro del plazo previsto en la norma para ello, quedará consentida de pleno derecho.

En base a ello cabe resaltar, que el Contratista al no haberse pronunciado dentro del plazo previsto en el Artículo 269° del Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, es más que evidente que la liquidación presentada por la

**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.**

Quando 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, aquella 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 convertida.

(...)"

<sup>12</sup> El subrayado y resaltado es nuestro.

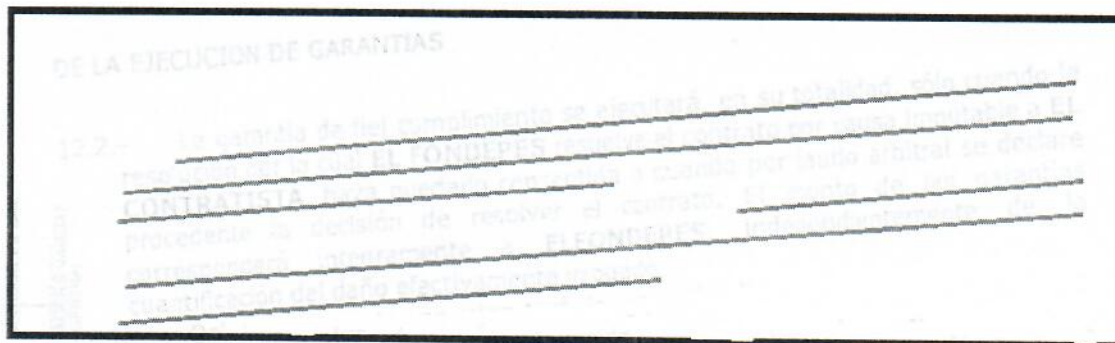
*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

Entidad demandante, deviene consentida de pleno derecho por falta de pronunciamiento del Contratista.

Siendo que la Liquidación del Contrato elaborada por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES ha quedado consentida, correspondería que la empresa Wagso Construcciones y Contratista Generales S.A.C., cumpla con efectuar el pago producto de dicha liquidación realizada por la Entidad, la cual ha generado un saldo a su favor ascendente a la suma S/. 529,530.45 (Quinientos Veintinueve Mil Quinientos Treinta y 45/100 Soles).

No obstante, de los medios probatorios aportados se puede advertir que el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES ha ejecutado<sup>13</sup> las siguientes Cartas Fianzas: (i) De Fiel Cumplimiento por la suma de S/. 99,077.74; (ii) De Adelanto Directo por la suma de S/. 35,244.64; y, (iii) De Adelanto de Materiales por la suma de S/. 78,749.81.

De tales garantías, sólo pueden ser materia de descuento al saldo a cargo de la empresa Wagso Construcciones y Contratista Generales S.A.C. la Carta Fianza de Adelanto Directo y la Carta Fianza de Adelanto de Materiales, más no la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, debido a que ésta última se ejecuta en su totalidad cuando la Resolución de Contrato sea por causas imputables al Contratista y ésta haya quedado consentida (es decir, no haya sido cuestionada), resultando dicho monto a favor de la Entidad. Lo expuesto, se puede notar del numeral 12.2 de la Cláusula Décimo Segunda del Contrato, la cual señala a la letra que:



<sup>13</sup> Ver el Medio Probatorio "7.9." del escrito de Demanda de fecha 18 de febrero de 2019.



*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

Siendo ello así, corresponde descontar al saldo a favor de la Entidad producto de la Liquidación de Obra los montos ejecutados por la Carta Fianza de Adelanto Directo y la Carta Fianza de Adelanto de Materiales, de la siguiente manera:

CONCEPTO	MONTO
Saldo a favor de la Entidad producto de la Liquidación de Obra	S/. 529,530.45 -
Amortización producto de la ejecución de la Carta Fianza de Adelanto Directo	S/. 35,244.64
Amortización producto de la ejecución de la Carta Fianza de Adelanto de Materiales	S/. 78,749.81
<b>SALDO TOTAL A FAVOR DE LA ENTIDAD</b>	<b>S/. 415,536.00</b>

Por tales razones, luego de tener presente todos los documentos que permiten aclarar este punto controvertido, este Tribunal Arbitral atendiendo al hecho de que el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES, cumplió con presentar la Liquidación Final del Contrato de Obra; dispone DECLARAR FUNDADO este punto controvertido, en tal sentido ordena que la empresa Wagso Construcciones y Contratista Generales S.A.C. únicamente pague a favor del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES, la suma de S/. 415,536.00 (Cuatrocientos Quince Mil Quinientos Treinta y Seis y 00/100 Soles) producto del saldo de la referida liquidación.

## 2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

*En caso se declare infundado el punto 1. precedente, determinar si corresponde ordenar o no a la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. que pague a favor del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES el pago de los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva del pago del saldo adeudado.*

## **2.1 POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

Mediante escrito de demanda de fecha 18 de febrero de 2019, se advierte que el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES no se pronuncia formalmente sobre esta pretensión.

## **2.2 POSICIÓN DEL CONTRATISTA**

Al respecto, se debe precisar que mediante Resolución N° 04 de fecha 10 de junio de 2019, se dejó constancia que la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. no ejerció su derecho de contestar la demanda presentada por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES, a pesar de haber vencido en exceso el plazo que se le otorgara para tales efectos.

## **2.3 POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

Para proceder a analizar el presente punto controvertido se requiere que previamente se haya declarado fundado el primer punto controvertido y, siendo que ello ha ocurrido, corresponde que este Colegiado se pronuncie al respecto.

En relación al cálculo de los intereses legales correspondientes, este Colegiado deberá determinar si corresponde declarar o no el pago de los respectivos intereses legales y la fecha desde que deberán computarse.

Para ello, resulta pertinente citar a los doctores Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre<sup>14</sup>:

*"(...) Debe quedar claro que el pago de intereses es susceptible de aplicarse a todo tipo de deudas<sup>15</sup>, entiéndase: deuda pecuniaria o dineraria y deuda no pecuniaria o de valor (...).*

*De este modo, no la naturaleza de la obligación principal, ni el objeto de su prestación, constituyen óbice para el cobro de los intereses".*

<sup>14</sup> **OSTERLING PARODI**, Felipe y **CASTILLO FREYRE**, Mario "Compendio de Derecho de las Obligaciones", Palestra Editores, Lima, 2008, pág. 517.

<sup>15</sup> El subrayado es nuestro.



*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

En el caso materia de la controversia, se ha determinado que el Contratista debe pagar a favor de la Entidad demandante, la suma ascendente a S/. 415,536.00 (Cuatrocientos Quince Mil Quinientos Treinta y Seis y 00/100 Soles) producto del saldo de la Liquidación Final del Contrato de Obra.

Es decir, se ha determinado que el Contratista tenía una deuda a favor de la Entidad, la cual consistía en un saldo a favor de éste, producto de la liquidación. Por tal motivo, encontrándonos frente a una deuda que a la fecha no ha sido cancelada, corresponde declarar que la Entidad tiene derecho también a percibir los respectivos intereses.

Ahora bien, para poder determinar el tipo de intereses, describiremos a continuación los mismos, para luego de ello, poder determinar cuál es el que corresponde al presente caso.

El ordenamiento peruano ha establecido dos tipos de intereses: el interés compensatorio y el moratorio. El primero se da cuando se constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. En cambio, el interés es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en pago, conforme a lo dispuesto en el Artículo 1242º del Código Civil.

Habiendo definido ambos tipos de intereses, queda claro que, para la aplicación de los mismos en el presente arbitraje, corresponderá aplicar solamente los moratorios, en tanto lo que se busca es reparar los daños y perjuicios por el retraso en la ejecución de una obligación.

Al respecto, Fernández Fernández señala:

*"(...) los intereses moratorios vienen a ser aquellos que constituyen la manera de indemnizar supletoriamente al acreedor por el cumplimiento tardío de la obligación pecuniaria por parte del deudor, cubriéndose de esta manera los daños y perjuicios ocasionados precisamente por efectos de la mora en el pago"*<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> **FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, César**, "Interés por Mora" en *Código Civil Comentado: Comentan 209 Especialistas en las Diversas Materias del Derecho Civil*, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, pág. 418.

*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

Asimismo, el Artículo 1246° del Código Civil ha establecido que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que según sea el caso, se tratará del interés compensatorio (pactado) o del interés legal<sup>17</sup>. En ese sentido, siendo que la Entidad y el Contratista no han pactado ningún tipo de interés, nos regiremos por los intereses legales a los que hace alusión el Artículo 1246° del Código Civil. Al respecto, el Artículo 1244° del mismo cuerpo normativo, nos precisa que la tasa de interés legal será fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

Finalmente, corresponde determinar la fecha desde la que se deberá computar los intereses moratorios. Para ello, y siendo que los intereses a los que hacemos alusión, se trata de intereses por mora, se deberá determinar desde cuando el Contratista incurrió en ésta. En ese sentido, se advierte que las partes no han pactado nada al respecto; sin embargo, tenemos el Artículo 1334° del Código Civil dispone que:

*"En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...)"*

Al respecto, la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 1071 – Ley que Norma el Arbitraje, establece:

*"Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334° y 1428° del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje".*

De lo expuesto, se desprende que los intereses moratorios para cuyo cálculo se aplicará la tasa de interés legal, se deberán computar a partir de la fecha en que el Contratista haya sido notificado con la solicitud para someter a arbitraje la controversia surgida en torno al saldo de la Liquidación Final del Contrato de Obra.

<sup>17</sup> **OSTERLING PARODI**, Felipe y **CASTILLO FREYRE**, Mario "Compendio de Derecho de las Obligaciones", Palestra Editores, Lima, 2008, pág.533.



*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

En tal sentido, siendo que la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. fue notificada con la solicitud de arbitraje el 02 de octubre de 2018, es desde esta fecha que se deberá computar el pago de intereses legales a favor del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES, en base al monto adeudado, esto es la suma de S/. 415,536.00 (Cuatrocientos Quince Mil Quinientos Treinta y Seis y 00/100 Soles).

Por las consideraciones expuestas a lo largo del presente punto controvertido, el Tribunal Arbitral llega a la convicción que de acuerdo al procedimiento establecido y al análisis llevado a cabo ha quedado consentida la Liquidación del Contrato de Obra practicada por la Entidad demandada, por lo que corresponde ordenar a la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. que pague a favor del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES la suma de S/. 415,536.00 (Cuatrocientos Quince Mil Quinientos Treinta y Seis y 00/100 Soles) como saldo considerado a favor del mismo producto de la Liquidación Final del Contrato de Obra, más los intereses legales en base a este monto adeudado los cuales se empezarán a computar desde la fecha de notificación de la solicitud de arbitraje, esto es, a partir del día 02 de octubre de 2018 y, en tal sentido, corresponde DECLARAR FUNDADO el presente punto controvertido.

### **3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO**

***Determinar si corresponde ordenar o no a la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. el pago total de las costas y costos del proceso arbitral que correspondan a la tramitación del presente proceso arbitral.***

#### **3.1 POSICIÓN DE LA ENTIDAD**

El Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES ampara su pedido en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

En cuanto a los costos y costas, de conformidad con el Artículo 70º de la Ley de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071 los costos arbitrales comprenden los siguientes conceptos:

*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

**"Artículo 70°.- Costos.**

*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.*
- e.- Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f.- Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales"*

Respecto de tales costos ante la falta de acuerdo los árbitros en principio han de decidir que sean asumidos por la parte vencida con arreglo al Artículo 73° de la misma Ley, establece que:

**"Artículo 73°.- Asunción o distribución de costos.**

- 1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.*
- 2. Cuando el tribunal arbitral ordene la terminación de las actuaciones arbitrales por transacción, desistimiento, declaración de incompetencia o por cualquier otra razón, fijará los costos del arbitraje en su decisión o laudo."*

Por tanto, la Entidad expresa que en el presente caso, solicitan que los costos del presente proceso arbitral sean asumidos por el demandado.

**3.2 POSICIÓN DEL CONTRATISTA**

Al respecto, se debe precisar que mediante Resolución N° 04 de fecha 10 de junio de 2019, se dejó constancia que la empresa Wagso Construcciones y Contratistas



Generales S.A.C. no ejerció su derecho de contestar la demanda presentada por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES, a pesar de haber vencido en exceso el plazo que se le otorgara para tales efectos.

### **3.3 POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

El numeral 1) del Artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los Árbitros se pronunciarán en el Laudo Arbitral sobre los costos indicados en el Artículo 70° del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del Artículo 73° 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.

Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista de este Colegiado, no puede afirmarse en puridad que existe una "parte perdedora", en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral. Por ello, 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 arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

En relación a ello, cabe precisar que producto de las pretensiones planteadas por la Entidad, se tiene que conforme a los numerales 50) y 51) del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 29 de enero de 2019, se fijaron los honorarios arbitrales

*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

netos para cada uno de los Árbitros, en la suma de S/. 6,345.00 (Seis Mil Trescientos Cuarenta y Cinco y 00/100 Soles), y como honorarios netos de la Secretaría Ad Hoc y, que incluía los gastos procedimentales, la suma de S/. 5,922.00 (Cinco Mil Novecientos Veintidós y 00/100 Soles).

Tales montos fueron cubiertos en su totalidad por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES, es decir la Entidad demandante canceló también los gastos arbitrales a cargo de la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C., de lo cual se dejó constancia a través de las Resoluciones N° 02 y N° 09 de fechas 01 de marzo y 30 de setiembre de 2019, respectivamente.

En tal sentido, estando a la decisión de este Tribunal Arbitral de que cada parte asuma sus costos, costas y gastos arbitrales, tenemos que en lo que respecta a los gastos arbitrales que en total ascienden a S/. 24,957.00 (Veinticuatro Mil Novecientos Cincuenta y Siete y 00/ 100 Soles), cada parte deberá asumir el 50% de este monto, es decir S/. 12,478.50 (Doce Mil Cuatrocientos Setenta y Ocho y 50/100 Soles).

Por tales razones, y siendo que el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES asumió la totalidad de los honorarios arbitrales, corresponde que la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C., devuelva al demandante la suma de S/. 12,478.50 (Doce Mil Cuatrocientos Setenta y Ocho y 50/100 Soles), que es el monto que el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES canceló por concepto de gastos arbitrales del proceso a cargo de su contraria generados por la presentación de la demanda y fijados en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 29 de enero de 2019.

#### **DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:**

Que, finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su Decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el



*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en la expedición de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

Estando a las consideraciones expuestas el Tribunal Arbitral, en Derecho y dentro del plazo fijado para tales efectos, **RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADA** la Primera Pretensión Principal derivada de la demanda planteada por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES y contenida en el Acta de la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios; y en consecuencia, **ORDÉNESE** a la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. que pague a favor del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES la suma de S/. 415,536.00 (Cuatrocientos Quince Mil Quinientos Treinta y Seis y 00/100 Soles), por concepto del saldo a favor producto de la Liquidación del Contrato de Obra realizada por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES.

**SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADA** la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal derivada de la demanda planteada por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES y contenida en el Acta de la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios; y en tal sentido, **ORDÉNESE** a la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C., el pago a favor del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES de los respectivos intereses legales en base al monto adeudado por su contraria producto del saldo pendiente de la Liquidación Final de Obra, los cuales empezarán a computarse desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, esto es, a partir del día 02 de octubre de 2018.

**TERCERO.- DECLÁRESE INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal derivada de la demanda planteada por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES y contenida en el Acta de la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios; y en consecuencia, **DISPÓNGASE** que, tanto el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES como la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C., asuman en partes iguales, los gastos arbitrales que les correspondía sufragar (50% a cargo

*Carlos Alberto Matheus López  
Roger Reynaldo Casafranca García  
Vilma Augusta Luna Inga*

de cada una de ellas), así mismo, establézcase que cada una de las partes deberá asumir las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral; y, en consecuencia, **SE ORDENA** a la empresa Wagso Construcciones y Contratistas Generales S.A.C. pagar – *en vía de devolución* – al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES, la suma ascendente a S/. 12,478.50 (Doce Mil Cuatrocientos Setenta y Ocho y 50/100 Soles) conforme a las precisiones indicadas en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

**CUARTO.- REMÍTASE** al Organismo Superior de las Contrataciones del Estado - OSCE, copia del presente Laudo Arbitral.

Y, para que conste, firman el presente Laudo los miembros del Tribunal Arbitral, ante la Secretaria del mismo, en el lugar y fecha señalados al principio.



**CARLOS ALBERTO MATHEUS LÓPEZ**

Presidente del Tribunal Arbitral



**ROGER REYNALDO CASAFRANCA GARCÍA**

Árbitro



**VILMA AUGUSTA LUNA INGA**

Árbitro



**ELIZABETH KAREM RAMOS LARA**

Secretaria Ad Hoc