

EXP. N° S 085-2015/SNA-OSCE

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO POR EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR EL DR. RAMIRO RIVERA REYES, DRA. FREDESBINDA NEIRA HUAMÁN Y EL DR. MARIO MANUEL SILVA LOPEZ, EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR CORPORACIÓN MACHU PICCHU S.A.C. Y EL FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES.

RESOLUCIÓN N° 09

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN. -

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los quince días del mes de agosto del año dos mil dieciséis.

II. LAS PARTES. -

- **Demandante:** CORPORACIÓN MACHU PICCHU (en adelante el Contratista o el Demandante).
- **Demandado:** FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO - FONDEPES (en adelante la Entidad o el Demandado).

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- Dr. RAMIRO RIVERA REYES - Presidente del Tribunal
- Dra. FREDESBINDA NEIRA HUAMÁN - Árbitro
- Dr. MARIO MANUEL SILVA LÓPEZ - Árbitro
- Dra. FIORELLA SARALICIA VIVANCO MAZZO, Secretaria Arbitral.

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 12/07/12, **CORPORACIÓN MACHU PICCHU S.A.C.** y el **FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES** suscribieron el contrato para la Ejecución de la Obra “Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal San Andrés, Provincia de Pisco – Región Ica”.

En la cláusula Décimo Sétima del citado contrato, las partes acordaron que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje con excepción de aquellas referidas en el artículo 23° de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley 27765 y demás que por su naturaleza sean excluidas por Ley.

2. DESIGNACION DE ÁRBITROS E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, CORPORACIÓN MACHU PICCHU S.A.C., designó como árbitro al DR. MARIO MANUEL SILVA LOPEZ y el FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES, designó como árbitro a la DRA. FREDESBINDA NEIRA HUAMÁN y; acordando ambos designar como tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al DR. RAMIRO RIVERA REYES.

3. AUDIENCIA DE CONCILIACION, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución N° 05, se citó a las partes para la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, la cual se realizó el 31/05/16.

3.1 CONCILIACIÓN

En este estado el Tribunal Arbitral deja constancia de la inasistencia del representante de la Entidad, con lo cual se imposibilita llevar a cabo la conciliación; si embargo el Tribunal Arbitral expresa que la misma podría darse en cualquier estado del proceso.

3.2 EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

En atención a la excepción de caducidad deducida por la Entidad en su escrito de la contestación de demanda presentado con fecha 15/06/15, el mismo que fue puesto en conocimiento del Contratista mediante Cédula de Notificación N° 4105-2015, notificado el 24/06/15; el Tribunal Arbitral determina que será resuelta al momento de laudar, conforme al artículo 28° del Reglamento.

3.3 FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

El Tribunal Arbitral, luego de revisar la demanda y contestación de demanda presentadas por las partes, considera que los puntos controvertidos del presente arbitraje son los siguientes:

De la Demanda

Primera Pretensión Principal


- Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución Jefatural N° 070-2015-FONDEPES/J de fecha 26/02/15.

Segunda Pretensión Principal


- Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/. 221,870.48 (Doscientos veintiún mil ochocientos setenta con 48/100 nuevos soles), incluido IGV.

Tercera Pretensión Principal


- Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad la entrega a favor del Contratista el deposito en garantía para la ejecución de la obra “Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal San Andrés, Provincia de Pisco – Región de Ica”, por el valor de S/. 97,271.75 (Noventa y siete mil doscientos setenta y uno con 75/100 nuevos soles).



El tribunal arbitral deja claramente establecido que se reserva el derecho a analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en el que están señalados en la presente Acta y que podrá omitir pronunciarse sobre algún punto controvertido, dado el pronunciamiento sobre otros puntos controvertidos con los que guarde vinculación, expresando las razones de dicha omisión.



3.4 SANEAMIENTO PROBATORIOS



El Tribunal Arbitral atendiendo a los puntos controvertidos establecidos en el numeral precedente y a los escritos presentados por las partes, procede a admitir los siguientes medios probatorios:

MEDIOS PROBATORIOS DE CORPORACIÓN MACHU PICCHU S.A.C.

Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos en su escrito de demanda, presentado con fecha 06/05/15, detallados en el acápite “IX medios probatorios” numerales 1 al 13.

MEDIOS PROBATORIOS DEL FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES.

Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos en su escrito con sumilla “Apersonamiento, deduce Excepción, contesta demanda y Delega Representación”, presentado con fecha 15/06/15, signados en el acápite “III. Medios probatorios de la contestación de demanda”, numerales 3.1 al 3.13.

El tribunal deja constancia que no se han presentado impugnaciones u oposiciones a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes.

4. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

Mediante Acta de Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, se declaró concluida la etapa probatoria y de conformidad con lo establecido en el artículo 48° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE, se concedió a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles, para que presenten sus alegatos.

Mediante escrito presentado con fecha 07/06/16, el Contratista presento sus alegatos. Del mismo modo la Entidad con fecha 10/06/16, presentó sus alegatos.

5. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

Mediante el Acta de Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios se citó a las partes para la Audiencia de Informes Orales, la misma que se realizó el día 24/06/16, con la asistencia del representante del CONTRATISTA y del representante de la ENTIDAD.

6. PLAZO PARA LAUDAR.

De conformidad con el numeral 49° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, mediante Resolución N°

07, se fijó en 20 días hábiles el plazo para laudar, el mismo que fue prorrogado por 15 días adicionales mediante Resolución No. 08.

V. LA DEMANDA.

Con fecha 06/05/15, CORPORACIÓN MACHU PICCHU S.A.C., presentó su demanda contra el FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO - FONDEPES, solicitando lo siguiente:

Primera Pretensión

- Se declare la nulidad de la Resolución Jefatural N° 070-2015-FONDEIDESIJ de fecha 26/02/15, notificada el 10/03/15, con la cual se declaró: i) la nulidad de oficio de la aprobación de la Liquidación de Obra "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal de San Andrés, Provincia de Pisco, Región- Ica", presentada por mi representada mediante carta N° 120-2014-AT-Machu Picchu, ii) que la liquidación del contrato de obra antes indicado, aprobado mediante Resolución de Secretaría General N° 173-2014-FONDEPES/SG, goza de validez y surte plenos efectos al 26/02/15, y iii) culminada vía administrativa con la expedición de la presente resolución.

Segunda Pretensión

- Se ordene pagar al Fondo de Desarrollo Pesquero a favor de la Corporación Machu Picchu S.A.C, la suma de S/ 221 870.48 (Doscientos Veintiún Mil Ochocientos Setenta con 48/100 nuevos soles), incluido IGV, saldo a favor de mi representada, producto de la observación que realizara la contratista a la liquidación aprobada por FONDEPES, la misma que no fue materia de pronunciamiento por la Entidad en el plazo establecido en el cuarto párrafo del artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, por ende quedó aprobada.

Tercera pretensión

- Se disponga que el Fondo de Desarrollo Pesquero libere y se entregue a Corporación Machu Picchu S.A.C, el depósito en garantía para la ejecución de la Obra "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal de San Andrés

Provincia de Pisco Región de Ica", por el valor de S/. 97 271.175 (Noventa y Siete Mil Doscientos Setenta y Uno con 75/100 Nuevos Soles).

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DEL PETITORIO

Que, los fundamentos de hecho y derecho que sustentan sus pretensiones, se encuentran detalladas en el escrito de su propósito, los cuales serán tomados en cuenta al momento de analizar y resolver cada una de sus pretensiones

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 15/06/15 el FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES, contestó la demanda, contradiciéndola, negándola en todos sus extremos y solicitando se declare improcedente la demanda interpuesta por CORPORACIÓN MACHU PICCHU S.A.C., conforme a los fundamentos detallados en el citado escrito y que el Tribunal Arbitral evaluará al momento de analizar y resolver cada una de sus pretensiones.

VII. EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD

El Tribunal Arbitral deja constancia que en el escrito de Contestación de Demanda de fecha 15/06/15, la Entidad promueve EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD, solicitando se declare improcedente la demanda promovida por el Contratista, en mérito a las consideraciones de hecho y de derecho detallados en el citado escrito y que el Tribunal Arbitral evaluará al momento de analizar y resolver la citada excepción.

VIII. ABSOLUCIÓN A LA EXCEPCIÓN

Fluye de autos que el Contratista no absolvió el trámite de la excepción promovida por la Entidad.

IX. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA

En el numeral 3 del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, estableció que el proceso arbitral, se regirá por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 184-2008-EF. Asimismo, se indicó que se regirá por el T.U.O.

del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, aprobado mediante Resolución N° 016-2004-CONSUCODE/PRE de fecha 15/01/04 (modificado mediante Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE, de fecha 02/07/12) y la Directiva N° 007-2009-OSCE/CD sobre la Tabla de Gastos Arbitrales del SNA-OSCE (modificada mediante Resolución N° 160-2012-OSCE/PRE) y que en lo no regulado por el citado Reglamento, el presente proceso se regirá por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

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

Y CONSIDERANDO:

A. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con las Reglas establecidas en el Acta de Instalación, en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley) y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante el Reglamento); (ii) Que, CORPORACION MACHU PICCHU S.A.C., presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, el FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES, 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.

Por lo antes manifestado, el Tribunal Arbitral procede a evaluar los puntos controvertidos establecidos en la audiencia de fecha 31/05/16, cuyo pronunciamiento será a su criterio evaluado de manera indistinta, en orden y agrupación que permita la emisión del pronunciamiento acorde al desarrollo de las pretensiones incoadas.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde a este Tribunal pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos del proceso, teniendo

en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al mismo, 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.

En ese sentido, 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 juzgador respecto de tales hechos.

Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que el sentido de su decisión es el resultado de un análisis adecuado y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos o alegaciones esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

B. EXCEPCION DE CADUCIDAD

1. Que, el Tribunal Arbitral, señaló en el acta de audiencia de determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, que las excepciones promovidas por la Entidad, se resolverían al momento de laudar
2. Que, la Entidad deduce la excepción de Caducidad respecto de las pretensiones formuladas por el Contratista, señalando lo siguiente:

- Que, el último párrafo del artículo 211° del Reglamento establece que: "(...) 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. (...)"
- Que, asimismo el artículo 52.2 de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable para el presente caso establece:

Je "52. 2. Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los

casos específicos en los que la materia de controversia se refiere a la nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando éste designe a los árbitros.

Para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el Contratista, el plazo de caducidad es el que se fija en función al artículo 50 de la presente ley, y se computa a partir de la conformidad otorgada por la Entidad.

Todos los plazos previstos son de caducidad."

- Es decir el plazo que tenía el Contratista para interponer el arbitraje es de 15 días hábiles, luego de ser notificado con la Resolución Jefatural N° 070-2015-FONDEPES/J de fecha 26/02/15 y que se notificó el 10/03/15, mediante Carta N° 43-2015FONDEPES/SG, la misma que resuelve declarar la nulidad de la Liquidación de la Obra, en la ejecución del Contrato de Obra N° 23-2012-FONDEPES/OLOG "Mantenimiento del Desembarcadero Artesanal de San Andrés provincia de Pisco - Región Ica.", es decir el Contratista tenía el mismo plazo para ir a conciliación y/o arbitraje hasta el 31/03/15.

- Que, la Entidad pactó con el Contratista que cualquier controversia sea resuelta, mediante arbitraje institucional, conforme se desprende del Contrato de Obra N° 0023-2012-FONDEPES/OLOG suscrito por la Entidad y Corporación Machu Picchu SAC, el mismo que establece en la Cláusula Décimo Séptima : Solución de Controversias:

"(...) Los plazos para dar inicio a la conciliación o al arbitraje son comunes, solo en caso que las partes opten por el procedimiento conciliatorio asistiendo ambas a la audiencia de conciliación, se entenderá que el plazo de

caducidad será computable desde los 15 días hábiles siguientes de emitida el acta de no acuerdo total o parcial.

Las partes acuerdan que todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos mediante Arbitraje Institucional bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo a su Reglamento. (...)”.

- Es decir, que el Contratista tenía 15 días para someter a arbitraje o conciliación y que los plazos son comunes y siempre y cuando ambas partes asistan a la conciliación se entiende que comienza a correr un nuevo plazo, sin embargo la Entidad no asistió a dicha conciliación, en consecuencia el plazo ya había caducado, teniendo en cuenta que la demanda arbitral fue presentada 06/05/15, es decir cuando el plazo para ejercitar su derecho a accionar en sede arbitral ya había caducado por motivo del transcurso del tiempo, en consecuencia la Resolución Jefatural N° 070-2015-FONDEPES/J de fecha 26/02/15 y que se notificó el 10/03/15, ha quedado consentida, por tanto, la presente demanda arbitral debe ser declarada improcedente, por haber caducado el derecho.
- Conforme se aprecia, se ha producido la caducidad de la posibilidad de someter a arbitraje la Resolución Jefatural N° 070-2015-FONDEPES/J de fecha 26/02/15 y que se notificó el 10/03/15, mediante Carta N° 43-2015FONDEPES/SG, y ejercitar un derecho sujeto a plazo de caducidad, de manera extemporánea, es materializar el ejercicio abusivo del mismo; por lo que dicho acto no puede tener, ipso iure, eficacia, sea el escenario que fuere.
- En consecuencia, conforme a lo señalado precedentemente su debe declarar fundada la excepción de caducidad propuesta.

3. Que, el contratista no absolvió el trámite de la excepción; sin embargo en su escrito de alegatos presentado con fecha 07/06/16, respecto a la excepción formulada por la Entidad, sostiene lo siguiente:

- Que, el fundamento de la excepción promovida por la Entidad, es que en la cláusula décimo sétima del contrato solución de controversias, se estipuló que: *"(...) Los plazos para dar inicio a la conciliación o arbitraje son comunes, solo en caso que las partes opten por el procedimiento conciliatorio asistiendo ambas a lo audiencia de conciliación, se entenderá que el plazo de caducidad será computable desde los 15 días hábiles siguientes de emitida el acta de no acuerdo total o parcial"*. Por ende, considera que el Contratista tenía el mismo plazo para ir a conciliación y/o arbitraje, hasta el 31/03/15.
- Que, al respecto se debe señalar que, en el tercer párrafo del artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado se establece imperativamente¹ que: *"Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previo al arbitraje, éste deberá iniciarse dentro de un plazo de caducidad de quince días hábiles siguientes de emitido el Acta de no Acuerdo Total o Parcial"*.
- Que, en el primer párrafo de la cláusula décimo sétima del contrato de ejecución de obra (que dio mérito al presente proceso arbitral): solución de controversias, se estipuló que: *"Sic (...) Las partes acuerdan que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del Contrato, se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje (...)"*
- Que, tal como se puede advertir del tenor de dicha cláusula, se estipuló que las controversias se solucionarían vía conciliación y/o arbitraje, lo cual deja claramente establecido que se optó por el procedimiento conciliatorio de manera previa al arbitraje. En tal sentido en aplicación estricta de lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el computo del plazo de caducidad, es de 15 días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial. Que, en el presente caso, corría desde el 15/04/15, en consideración a que la

¹ Véase que la norma señala DEBERÁ.

Audiencia de Conciliación que no se llevó a cabo por la incomparecencia de FONDEPES (por lo cual el Acto el de no Acuerdo Total), se realizó el día catorce de 04/15.

- Que, si bien en el segundo párrafo de la cláusula décimo séptima se estipula que, solo en caso que las partes opten por el procedimiento conciliatorio asistiendo ambas a la audiencia de conciliación, se entenderá que el plazo de caducidad será computable desde los 15 días hábiles siguientes de emitida el acta de no acuerdo total o parcial. Dicha estipulación contraviene a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en tal sentido no puede surtir efecto jurídico alguno ya que la propia normatividad que regula las Contrataciones del Estado se establece imperativamente, que las Bases, Términos de Referencia, Contratos, etc., deben estar acorde a sus disposiciones.
- Que, se debe precisar, que tal disposición, además de vulnerar la normatividad antes indicada, resulta INCONGRUENTE, pues no puede estipularse por un lado que las controversias pueden solucionarse, previamente al arbitraje, vía proceso de conciliación, y por otro, que si se somete a dicho procedimiento conciliatorio, y en caso no asista la otra parte (en este caso la Entidad), el plazo de caducidad para solicitar el arbitraje, correrá paralelamente con el plazo que tiene el Contratista para solicitar la conciliación. En tal sentido tendrían la obligación de someter su controversia PARALELAMENTE a conciliación y a su vez al arbitraje, ya que, si sólo se presenta la conciliación, la otra parte en un acto arbitrario no se presentaría para que caigan en caducidad. Además, no resulta nada lógico, por cuestiones técnico normativas y cuestiones económicas, que se plantee tanto conciliación como arbitraje a la vez, con los gastos que ella demandaría.



ANALISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. Que, la caducidad en sentido estricto viene a ser la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley.


5. Que, desde el punto de vista jurídico la caducidad importa extinción, terminación, por falta de uso, por vencimiento del plazo fijado en la ley.
6. Que, la caducidad está referida a derechos temporales que sirven de sustento en determinadas pretensiones procesales, por lo que para que prospere esta excepción deben cumplirse dos presupuestos: a) Que la pretensión tenga plazo fijado en la ley para accionar y b) Que se ejercite la acción después de haberse vencido el plazo.

Al respecto Ticona Postigo², afirma que: *“Si se ha interpuesto una demanda cuya pretensión está sustentada en un derecho que ha devenido en caduco, entonces la pretensión en estricto no tiene fundamento jurídico por lo que ya no puede ser intentada.”*

7. En conclusión, la excepción de caducidad procede cuando se ha interpuesto una demanda o sus pretensiones fuera del plazo legal, por cuanto los plazos de caducidad son fijados por ley.
8. Que, la Entidad ha señalado que existe caducidad respecto a las pretensiones de la demanda, porque el Contratista no ha sometido a arbitraje sus pretensiones dentro del plazo de caducidad previsto en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es decir dentro de los 15 días posteriores a la emisión de la Resolución Jefatural N° 070-2015-FONDEPES/J.

- 
9. Al respecto, el artículo 52° (primer párrafo) de la Ley de Contrataciones del Estado, precisa lo siguiente:
- 

“Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resolverán mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier




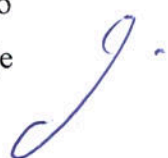
² TICONA POSTIGO, Víctor, “Análisis y Comentarios del Código Procesal Civil”, Tomo I, 1996, Pág. 578


momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente. Este plazo es de caducidad, salvo para los reclamos que formulen las Entidades por vicios ocultos en los bienes, servicios y obras entregados por el contratista, en cuyo caso, el plazo de caducidad será el que se fije en función del artículo 50o de la presente norma, y se computará a partir de la conformidad otorgada por la Entidad (...).”.

(El resaltado es nuestro)

10. Que, la citada norma, expresamente autoriza a que las partes puedan iniciar un proceso arbitral respecto de cualquier controversia que surja, desde la suscripción del contrato hasta el momento anterior a su culminación, precisándose que este plazo es de caducidad, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el Artículo 2004° del Código Civil, que expresamente establece: ***“Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario”.***

Al respecto, Marcial Rubio Correa señala: *“desde que las acciones están reguladas por norma de rango de ley, hay que entender que los plazos de caducidad, también deben ser fijados por normas del mismo rango, no inferiores”.*

- 
11. Que, en el caso de los contratos de obra, la culminación del Contrato, según lo dispuesto en el artículo 42° de la Ley de Contrataciones del Estado, está determinada por la Liquidación del Contrato y el pago correspondiente; por lo tanto, el Contratista estaba habilitado para iniciar la conciliación y/o el arbitraje hasta dicho momento;
- 

12. Que, asimismo, el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en la cual fundamenta la Entidad la excepción de caducidad, precisa, que: *“En el caso 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.

13. De la norma legal citada, se puede apreciar claramente que el plazo fijado por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para someter a arbitrajes las controversias surgidas respecto a la Liquidación de Obra es de 15 días; lo cual difiere de lo dispuesto en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, que expresamente autoriza a que las partes puedan iniciar un proceso arbitral respecto de cualquier controversia que surja desde la suscripción del contrato, hasta el momento anterior a la culminación del contrato, disponiendo también de manera expresa que este plazo es de caducidad.
14. Que, los plazos que se establece en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no pueden ser considerados de caducidad, puesto que se contrapone con lo dispuesto en el artículo 2004° del Código Civil, el cual expresamente establece que: **“Los plazos de caducidad los fija la ley**, sin admitir pacto en contrario”.
15. En consecuencia, este Tribunal Arbitral observa que el Contratista ha iniciado su demanda arbitral, dentro del plazo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que la excepción de caducidad deducida por la Entidad en este extremo no puede ser amparada.
16. En este punto el Tribunal Arbitral considera necesario señalar que las normas aplicables para resolver las controversias surgidas entre las partes, son aquellas que estuvieron vigentes al momento de la suscripción del contrato, que en el presente caso, son las contempladas en el Dec. Leg. 1017 y el D.S. 184-2008-EF, sin embargo, la Entidad invoca normas legales, que son de aplicación a partir de la vigencia de la Ley 29873 y el D.S. 138-2012-EF, lo cual ocurre recién el 20/09/12, por lo que sus argumentos en estos extremos deben ser desestimados por no ajustarse a Ley y a derecho.
17. Por otro lado la Entidad señala que de acuerdo al Contrato de Obra No. 0023-2012-FONDEPES/OLOG se pactó con el Contratista que cualquier controversia

será resuelta mediante arbitraje institucional, precisándose en la Cláusula Décimo Sétima del Contrato, lo siguiente:

“(…) los plazos para dar inicio a la conciliación o al arbitraje son comunes, sólo en caso que las partes opten por el procedimiento conciliatorio asistiendo ambas a la Audiencia de Conciliación, se entenderá que el plazo de caducidad, será computable desde los 15 días hábiles siguientes de emitida el acta de no acuerdo total o parcial”

Asimismo, indica la Entidad que el Contratista tenía 15 días para someter a conciliación y que los plazos son comunes y siempre y cuando ambas partes asistan a la conciliación se entenderá que comienza a correr un nuevo plazo, que sin embargo teniendo en cuenta que la Entidad no asistió a dicha conciliación el plazo de los 15 días ya había caducado, teniendo en cuenta que la demanda arbitral fue presentada el 06 de mayo de 2015, por lo tanto la demanda arbitral debe ser declarada improcedente.

18. En el presente caso, el Contratista previo a recurrir al arbitraje, consideró conveniente recurrir a la Conciliación, sin embargo, como la propia Entidad lo reconoce no asistió a la citada audiencia, emitiéndose el Acta de Conciliación sin acuerdo de las partes, por lo que correspondía que el Contratista recurriera a la vía arbitral antes del vencimiento del plazo de caducidad prevista en la Ley de Contrataciones del Estado, es decir, hasta antes de la culminación del Contrato.

19. Que, la Entidad señala que al no haber acudido a la Audiencia de Conciliación, el Contratista sólo contaba con 15 días para acudir al arbitraje, contados desde la notificación de la Resolución Jefatural N° 070-2015-FONDEPES/J, sin considerar el Acta de no acuerdo total o parcial.

20. Al respecto, éste Tribunal considera que los plazos no pueden estar sometidos a la voluntad de una de las partes, por cuanto ello contravendría el espíritu de equidad del Contrato y de la Ley de Contrataciones y su Reglamento. Asimismo lo estipulado por las partes en el Contrato no puede contravenir lo establecido en la Ley de Contrataciones y su Reglamento, ya que si

consideramos lo dispuesto en el artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el cual se señala que: *“Si las partes optaron por el procedimiento de conciliación de manera previa al arbitraje, este debe iniciarse dentro del plazo de caducidad de quince días hábiles siguientes de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial”*; entonces el plazo para recurrir al arbitraje tendría que contabilizarse necesariamente después de emitida el Acta de no Acuerdo Total o Parcial, por lo que las alegaciones de la Entidad en este extremo tampoco tienen asidero legal, por lo que deben ser desestimadas.

21. Sin perjuicio a lo indicado, éste Tribunal debe dejar en claro, que los plazos de caducidad son los establecidos por la Ley de Contrataciones del Estado, por tanto el Contratista se encontraba habilitado a interponer su demanda arbitral en cualquier momento anterior a la culminación del Contrato, que en el presente caso, teniendo en cuenta que el Contrato culmina con la Liquidación y el Pago correspondiente, y que hasta la fecha no se ha producido el pago del saldo de la liquidación de obra, no existe impedimento alguno para el Contratista someta a arbitraje las pretensiones planteadas en su demanda.
22. Por los fundamentos expuestos, teniendo en cuenta que el Contratista ha iniciado su demanda arbitral dentro del plazo dispuesto en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado; la excepción de caducidad deducida por la ENTIDAD resulta INFUNDADA.

C. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO “A”

“Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la Resolución Jefatural N° 070-2015-FONDEPES/J de fecha 26/02/15”.

POSICION DEL CONTRATISTA

ANTECEDENTES:

Indica el Contratista, que como resultado de la Buena Pro de la ADS N° 004-2012-FONDEPFS, con fecha 12/07/12, firmaron con la Entidad el Contrato N° 023-2012-

FONDEPES/OLOG, para la ejecución de la obra "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal San Andrés, Provincia de Pisco, Región Ica".

- Que, con fecha 04/12/12, el Residente de Obra, anotó en el Cuaderno de Obra en el Asiento 160, la culminación de la obra "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal San Andrés, Provincia de Pisco. Región Ica". Y en el Asiento 161, en la misma fecha, el Supervisor de Obra dejó constancia de la culminación de los trabajos del contrato principal y del Adicional de Obra N° 02, tal como se puede acreditar con lo expuesto en el considerando segundo de la Resolución Jefatural N° 363-2012-FONDEPES.
- Que, mediante Resolución Jefatural N° 363-2012-FONDEPES del 21/12/12 se conformó el Comité de Recepción de la Obra "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal San Andrés, Provincia de Pisco. Región Ica", el mismo que estuvo conformado por el Ing. Juan Carlos Rojas Meléndez, como Presidente y el Ing. Alfredo Ricardo Marmolejo Cucho, como Asesor.
- Que, con fecha 04/01/13, el Comité de recepción de obra realizó observaciones de carácter administrativas y técnicas, tal como se puede apreciar del acta del pliego de observaciones de obra, concediéndole al Contratista, catorce (14) días para levantarlas, el mismo que iba a ser contabilizado a partir del quinto día.
- Que, con fecha 22/02/13, el Residente de Obra anota en el Cuaderno de Obra en el Asiento 163 el levantamiento de las observaciones señaladas en el pliego de fecha 04/01/13, solicitando a la Supervisión de Obra la recepción de la obra "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal San Andrés, Provincia de Pisco, Región Ica", tal como se acredita con el folio 23 del Cuaderno de Obra.
- Que, con fecha 13/02/13, se dio recepción formal a la obra "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal San Andrés Provincia de Pisco, Región Ica", después de la comprobación del levantamiento de la totalidad de las observaciones realizada en el pliego del 04/01/13, tal como se demuestra con el Acta correspondiente.

- Que, mediante Carta N° 0115-2013-AT-MACHU PICCHU, recepcionado por el Fondo de Nacional de Desarrollo Pesquero, el 12/04/13, se presento la Liquidación de Obra.
- Que, con Carta N° 166-2014-FONDEPES/SG de fecha 15/12/14, se les hizo llegar la Resolución de Secretaria General N° 173-2014-FONDEPES/SG, mediante la cual se aprueba de oficio la Liquidación de la Obra "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal San Andrés, Provincia de Pisco, Región Ica" obra "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal San Andrés, Provincia de Pisco, Región Ica", ejecutada por el Contratista, en el marco del Contrato N° 023-2012-FONDEPES/OLOG, estableciendo como monto de inversión de S/ 1'012,709.64 (Un Millón Doce Mil Setecientos Nueve con 64/100 Nuevos Soles) incluido IGV, con un saldo en contra de la Contratista por S/. 100,668.04 (Cien Mil Seiscientos Setenta y Ocho Con 04/100 Nuevos soles, incluido IGV.
- Que, mediante Carta N° 120-2014-AT-MACHU PICCHU, recepcionada por el Fondo de Desarrollo Pesquero, el 29/12/14, se formuló observaciones a la liquidación indicada en el punto precedente, contradiciéndola por cuanto conforme a la liquidación realizada por el Contratista, realizada bajo los parámetros técnicos y legales establecidos en la normatividad legal vigente de la materia - cuyo detalle y desagregado se puede apreciar en la Liquidación que se está adjuntando, se puede meridianamente establecer que existe un saldo a favor de la Contratista, por S/ 221,870.48 (Doscientos Veintiún Mil Ochocientos Setenta con 48/100 Nuevos soles) incluido IGV. Demostrándolo de la siguiente manera:
 - a. Que, de la revisión del considerando diecinueve - Resolución de Secretaria General N° 173-2014-FONDEPES/SG, se aprecia que, para haberse establecido el saldo negativo en contra de la Contratista, por el monto de S/. 100 668.04 (Cien Mil Seiscientos Sesenta y Ocho con 04/100 Nuevos soles), incluido IGV, se ha tomado como base la liquidación presentada por Consorcio El Progreso, quien se desempeñó como Supervisor de Obra. En la referida resolución, estando a la liquidación realizada por la Supervisión de Obra, se había establecido que:

- El monto del contrato vigente asciende a la suma de S/. 1 012 709 64 (Un Millón Doce Mil Setecientos Nueve con 64/100 Nuevos Soles), incluido IGV. Cuando el monto real del contrato autorizado fue de S/. 1 045 743.38 (Un Millón Cuarenta y Cinco Mil Setecientos Cuarenta y Tres con 38/100 Nuevos soles), más S/. 188 233.81 (Ciento Ochenta y Ocho Mil Doscientos Treinta y Tres con 81/100 Nuevos Soles) por IGV - cuyo desagregado se puede apreciar en la parte correspondiente a la liquidación económica de la obra practicada por el Contratista, que se adjunta con la presente carta.
- Lo pagado por el Contratista, fue de S/. 1012 106.71 (Un millón Doce Mil Ciento Seis con 71/100 nuevos soles). Cuando el monto real pagado fue de S/. 857 715.55 (Ochocientos Cincuenta y Siete Mil Setecientos Quince Con 55/100 nuevos soles), más S/. 154 389.16 (Ciento Cincuenta y Cuatro Mil Trecientos Ochenta y Nuevo con 16/100 Nuevos Soles), por IGV, cuyo desagregado se puede apreciar en la parte correspondiente a la liquidación económica de la obra practicada por el Contratista, que se adjunta con la presente carta.
- Existe un saldo a favor de la Contratista de S/ 602.93 (Seiscientos Dos con 93/100 Nuevos Soles). Cuando el saldo real a favor de la Contratista, es de S/.221 870.48 (Doscientos Veintiún Mil Ochocientos Setenta con 100/48 Nuevos soles), Incluido IGV.
- El ejecutor de la obra (Contratista) ha incurrido en penalidad, por retraso en la entrega de la obra (supuestamente por no haber levantamiento las observaciones), por el monto de S/. 101 270.96 (Ciento Un Mil Doscientos Setenta con 96/100 Nuevos Soles). Penalidad que no resulta aplicable por cuanto no se ha Incurrido en retraso en la entrega do la obra, tal como se demostrará más adelante en la presente carta.

Se resaltó que si bien el artículo 6 numeral 6.2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General -27444, prevé que los actos administrativos pueden motivarse de conformidad con informes. Esto es admisible, cuando estos obren en el expediente administrativo y constituyen parte integrante del respectivo acto. En el presente caso, si bien la Resolución de Secretaría General N° 173-2014-FONDEPES/SG, que aprueba la liquidación del Contrato de Obra, se

sustenta en la liquidación practica por el Contratista Consorcio El Progreso, quien fue la Supervisora de Obra, debió notificarse la referida resolución, con dicha liquidación, a efectos de poder rebatir la misma, puesto que con la sola resolución, no se aprecia el por qué se ha llegado a establecer los montos indicados en el referido considerando diecinueve de la aludida resolución de Secretaria General. En tal sentido se encuentran frente a una vulneración del deber de motivación, pues no se les ha hecho conocer el tenor del referido informe del Supervisor de Obra.

- b. Que, en cuanto a la penalidad impuesta a la Contratista por el supuesto retraso en la entrega de obra, se precisó que:
- Del propio considerando diecinueve - Resolución de Secretaria General N° 173-2014-FONDEPES/SG, se aprecia, que se establece que el supuesto retraso en la entrega de obra cuya penalidad se pretende Imponer, se habría ocasionado en el levantamiento de las observaciones.
 - El artículo 210 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado - en adelante el Reglamento, contempla el procedimiento a seguir para la recepción de obra. Estableciendo respecto a las observaciones realizadas por el Comité de Recepción de Obra y sus respectivos levantamientos por el Contratista, lo siguiente:
 - Culminada la verificación realizada por el Comité de Recepción de Obra, y de existir observaciones debidamente comprobadas, se consignarán expresamente en el Acta respectiva.
 - El contratista dispondrá de un décimo del plazo de Ejecución de Obra para subsanar las observaciones, plazo que se computara partir del quinto día de suscrita el Acta.
 - Subsanadas las observaciones el Contratista solicitará nuevamente la recepción de obra en el Cuaderno de Obra.
 - Sobre la nueva solicitud, el Supervisor verificará la subsanación observada e informará a la Entidad en el plazo de tres (3) días

siguientes ala anotación³ si bien el reglamento no lo establece expresamente, de la interpretación de lo establecido en el acotado artículo 210, se puede colegir que: i) el supervisor de Obra, al igual que el Comité de recepción de obra, solo se sujetará a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acata o Pliego, no pudiendo formular nuevas observaciones, ii) Cuando el Supervisor de Obra verifiko si las observaciones han sido levantadas, deberá emitir un informe técnico sobre: A) Ratificando la veracidad del levantamiento de observaciones, u B) Opinan lo contrario a lo indicado por el Residente de la Obra, en cuyo caso se deberá explicar objetivamente en función al Acta de Observaciones, las razones a que obedece la posición contraria.

- El Comité de Recepción de Obra se constituirá en la obra dentro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del Supervisor si bien el Reglamento no lo establece expresamente, de la interpretación del acotado artículo 210, se puede establecer, que el plazo de siete días que tiene el referido Comité, también correrá, en caso el Supervisor de Obra no cumpla con realizar el informe de verificación, desde el día siguiente que se le cumpla el plazo de 3 días Que Se le concede para emitir el referido informe. La comprobación que realizará el Comité se sujetará a verificar la subsanación de las observaciones formuladas en el Acta, no pudiendo formular nuevas observaciones. De haberse subsanado las observaciones a conformidad del Comité de Recepción, se suscribirá el Acta respectiva.
- En caso de existir inconformidad con las subsanaciones de las observaciones por parte del Comité de Recepción, se realizará el siguiente procedimiento:
 - El Comité de Recepción anotará en el Acta de Recepción su discrepancia con el levantamiento de las observaciones.
 - El Comité de Recepción elevará al Titular de la Entidad todo lo actuado con un informe sustentado en un plazo máxime de cinco (5) días.

³ Tal verificación debe ser anotada en el Cuaderno de Obra, tal como lo prevé el artículo 194 del Reglamento.

- La Entidad deberá pronunciarse en un plazo máximo de cinco (5) días.
- Que, los plazos establecidos en el Reglamento son perentorios y su incumplimiento contiene efectos jurídicos para su infractor. En tal sentido a la luz de lo establecido en el Pronunciamiento N° 13-2002-GNT⁴, y el artículo 142 del Reglamento⁵ que admite aplicar los artículos 1338, 178 y 1779 del Código Civil si el Comité de recepción de Obra, no se constituye a la obra dentro de los siete días que le concede el Reglamento para recepcionarla, el efecto jurídico de esta inacción será que se tendrá por aceptada tácitamente la obra sin responsabilidad del Contratista.
- Que, efectivamente, tal como se ha establecido en el considerando décimo de la Resolución de Secretada General N° 173-2014-FONDEPES/SG y el Acta que conteniendo el Pliego de Observaciones a la Obra, de fecha 04/01/13, el Comité de Recepción de Obra formuló observaciones administrativas y técnicas, confiriéndole a la Contratista, catorce (14) días para su subsanación.
- Que, computando los cinco (5) días que establece el primer párrafo del inciso 2 del artículo 210 del Reglamento, más los catorce días antes indicados, el término del plazo que tenía la Contratista para levantar las observaciones, era el 23/01/13.
- Que, según el Cuaderno de Obra N° 02, a fs. 23, obra el Asiento N° 163.- Del Residente de Obra, de fecha 22/01/13, donde se anota, que luego de haber levantado las observaciones señaladas en el pliego de observaciones de fecha 04/01/13, se solicitó a la Supervisión de Obra la recepción de la

⁴ Se opina que, ante la inacción de la Entidad en designar a los miembros del Comité de recepción, el Contratista puede aplicar los artículos 1338 y 1778 del Código Civil, en el sentido que constituyéndose en mora a la Entidad se recepcione de manera tácita la obra. OPINIÓN que se aplica extensivamente, cuando el Comité de Recepción de Obra, no recepciona la obra dentro de los siete días que le confiere el Reglamento.




⁵ Artículo 142 del Reglamento

(...) En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, la de derecho privado.

obra "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal San Andrés", Solicitándose a FONDEPES, la recepción de obra, en mérito a lo anotado en el Cuaderno de Obra y que se habían levantado las observaciones. Pedido que al no haberse atendido, fue reiterado con Carta N° 030-2013-AT-MACHU PICCHU, de fecha 05/02/13.

Que, se solicito a la Entidad que se recepcione la obra, por cuanto el Supervisor no cumplía con su labor establecida en el segundo párrafo del Inciso 2 artículo 210 del Reglamento, esto es, no anotó en el Cuaderno de Obra la ocurrencia correspondiente, ni presentó su informe técnico a la Entidad, con las formalidades establecidas en la normatividad vigente de la materia, indicadas en el punto 2.2.4 - ii) de la presente carta.

Que, tal como se ha establecido en el considerando once de la Resolución de Secretaria General N° 173-2014-FONDEPES/SC, que con Cartas Nos. 003 y 005-2013-ARMC-SO, de fechas 28/01/13 y 07/02/13, respectivamente, la Supervisión habría señalado que el Contratista hasta el 06/02/13, no ha cumplido con levantar las observaciones consignadas en el pliego del 04/01/11. No se ha establecido que la Supervisión de Obra en el supuesto negado que hubieran sido ciertas sus aseveraciones, haya emitido informe técnico opinando lo contrario a lo indicado por el Residente de Obra, explicando objetivamente en función al Acta de Observaciones, las razones a que obedece la posición contraria. Sino al parecer, por lo desarrollado en el referido considerando once, sólo se habría limitado a señalar que no se ha cumplido con levantar las observaciones.

- 
- Que mediante Carta N° 004-2013-FONDEPES/RJ N° 383-2012-FONDEPES/J/JCRM, el Presidente del Comité de Recepción de Obra, cita a la Contratista para el 08/02/13, a horas 10:30 en el lugar de la obra "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal San Andrés", a efectos de proceder con la verificación del levantamiento de las observaciones, y su consecuente recepción de obra. Sin embargo, tal como se aprecia de la referida Carta, se notificó a la dirección de la Contratista en la Urb. Ciudad del Pescador Mz. B2 Lt. 18 Cuarto Piso - Bellavista -Callao,
- 
- 

el día 08/02 a horas 10:48 a.m fecha en que se le cumplía el pazo al Comité de Recepción de Obra para recepcionarla y no caer en morosidad.

- Que, ante la irregularidad señalada en el punto precedente, se coordinó con el Comité de Recepción de Obra, para que se preceda a la verificación del levantamiento de observaciones. En mérito a tal coordinación, con fecha 13/02/13, se procedió a la recepción formal de la obra "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal San Andrés", tal como se puede acreditar con el Acta denominada de Verificación de Cumplimiento de Observaciones de Obra, levantada con fecha 13/02/13 y la anotación en el Cuaderno de Obra N° 02, a fs. 24. Asiento 164 Cuya copia se adjunta a la presente Carta. Se debe precisar que el asiento N° 164 es la última anotación en el Cuaderno de Obra.

Que, si bien en el considerando décimo segundo de la Resolución de Secretaría General N° 173-2014-FONDEPES/SG, se señala que si bien se ha suscrito el "acta de verificación de levantamiento de observaciones" con el representante legal de la corporación, dicho documento no reemplaza el acta de recepción de obra, dada que no se encuentra suscrita conjuntamente por los integrantes del Comité de Recepción designado para ese efecto. Al respecto se debe precisar que, de la interpretación del artículo 210 del Reglamento, se tiene que se establece que el Comité de Recepción se constituirá en la obra Centro de los siete (7) días siguientes de recibido el informe del Supervisor o en Su defecto, como se expusiera líneas arriba, dentro de los siete días posteriores, a la fecha en que se cumplió el plazo del Supervisor para emitir su informe y no lo haya realizado, actuación que deben realizarlo bajo responsabilidad. Véase que la norma prevé la sanción al miembro del Comité de Recepción de Obra que no cumple con el deber imperativo que tiene de constituirse a la obra para proceder a su recepción, pero no establece que si no se dio su participación esto es, de uno de los miembros del Comité de Recepción, en el acto formal de entrega de obra, cuya Acta sea suscrita por el otro miembro del referido Comité que incluso es el Presidente del mismo vicio con nulidad la referida Acta de Recepción de Obra. Por lo tanto, en el presente caso, teniendo en consideración que el

Presidente del Comité de Recepción de Obra que no estaba impedido de realizar la recepción sin la presencia del otro miembro, que por una actuar irresponsable no acudió a tal acto⁶- procedió a recepcionar formalmente la obra "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal San Andrés", con presencia del representante legal de la Contratista, e incluso con la participación como veedor, del Administrador de la Asociación de Pescadores Artesanales de San Andrés. Por ende, tal Acta constituye el acta de recepción de obra. Incluso se debe precisar, que si no se hubiera realizado la recepción de obra tal como procedió a realizarlo el Comité respectivo, el día 13/02/13, la Entidad hubiera incurrido en mora, tal como lo prevé el artículo 1338 y 1778 del Código Civil - aplicado supletoriamente al empero de lo dispuesto por el artículo 142 del Reglamento, y por lo tanto hubiera operado la recepción tácita de la misma.

- Que, se debe cuestionar, lo referido en el artículo décimo tercero de la Resolución de Secretaría General N° 173-2014-FONDEPES/SG, respecto a que la resolución de contrato se dio por incumplimiento a las obligaciones contractuales, legales y reglamentarias por parte de la Contratista. Puesto que, al respecto se debe precisar, que la aplicación de la penalidad por resolución de contrato por incumplimiento del levantamiento de observaciones, carece de todo sustento legal o reglamentario, por cuanto, tal como está fehacientemente demostrado, la obra fue debidamente recepcionada, al haberse comprobado el levantamiento de las observaciones técnicas y administrativas realizadas. En tal sentido, teniendo en cuenta que la obra ya había culminado⁷, no es legítima la resolución de contrato por una causal de supuesto incumplimiento en la Ejecución de Obra, específicamente en el presente caso, por no levantar las observaciones con fecha posterior a la recepción de obra. Por ende, al amparo de la normatividad vigente, se puede establecer, que los actos posteriores al

⁶ La Constitución Política del Estado establece que nadie está prohibido hacer lo que la Ley no prohíbe.

⁷ La Obra culmina, con la ejecución total de las partidas programadas mensualmente y valorizadas durante la ejecución de la obra, y se cristaliza con la recepción de obra.

13/02/13, relacionados a un supuesto incumplimiento en la Ejecución de Obra, no tienen ningún efecto jurídico.

- c. Que, en cuando a la presentación de la Liquidación de Obra, a que se hace referencia el considerando veintidós y siguientes de la Resolución de Secretaría General N° 173-2014-FONDEPES/SG que el Contratista ha cumplido en los plazos y procedimientos establecidos en el artículo 211 del Reglamento, con presentar la liquidación de obra. Esto es, dentro del plazo de los 60 días conferidos por la norma antes acotada atendiendo a que con lecha 13/02 se procedió a la recepción de obra por parte del Comité respectivo, mediante Carta N° 0115-2013-AT-MACHU PICCHU, presentada con fecha 12/04/13. La misma que fuera devuelta por la Entidad, mediante carta N° 65-2013-FONDEPES/DIGENIPAA, con fecha 23/04/14, sin ser materia de observación, sino que únicamente aduciendo que la obra no haba sido recepcionada.
 - d. Que, por lo antes anotado, se solicitó se deje sin efecto Resolución de Secretaria General N° 173-2014-FONDEPES/SG, y se apruebe la Liquidación de Obra que se adjuntó.
- Refiere el Contratista que, mediante Carta N° 122-2014-AT-MACHU PICCHU, recepcionada por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero el 14/01/15, se solicita el pago de la Liquidación de Obra, por el monto de S/. 221 870,48 (Doscientos Veintiún Mil Ochocientos Setenta con 48/100 Nuevos soles), en consideración a lo prescrito en el cuarto párrafo del artículo 211 del Reglamento de Contrataciones del Estado, ya que habiéndose presentado por su parte, con fecha 29/12/14, las observaciones a la liquidación de la obra "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Mesana, San Andrés, Provincia de Pisco, Región Ica", practicada por la Entidad demandada y no habiéndose contradicho las mismas, en el plazo establecido en la norma antes acotada, tal liquidación con las observaciones formuladas han quedado debidamente aprobadas.
- Que, con Carta N° 124-2014-AT-MACHU PICCHU, recepcionada por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero el 05/03/15, se reiteró el pedido indicado en el punto anterior, así como que se devuelva el depósito en garantía por la Carta de fiel

cumplimiento, por el valor de S/. 97 271.75 (Noventa y Siete Mil Doscientos Setenta y un con 75/100 Nuevos Soles).

- Que, mediante Carta N° 43-2015-FONDEPES/SG, notificada el 10/03/15, se les hizo llegar la Resolución N° 070-2015-FONDEPES/J, mediante la cual se resuelve: 1) declara la nulidad de oficio de la aprobación de la liquidación de la obra "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal San Andrés, Provincia de Pisco, Región Ica", presentada por el Contratista Corporación Machu Picchu, mediante carta N° 120-2014-AT-MACHU PICCHU, 2) declarar que la liquidación del contrato de la obra "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal San Andrés, Provincia de Pisco, Región Ica", aprobada mediante la Resolución de Secretaria General N° 173-2014-FONDEPES/SG, goza de plena validez y surte plenos efectos al 26/02/15, 3) declarar culminada la vía administrativa con la expedición de la presente resolución, quedando a salvo el derecho de contradicción en la vía correspondiente.

Respecto a la Primera Pretensión

- Sostiene el Contratista, que al expedir la Resolución N° 070-2015-FONDEPES/J, cuya nulidad se peticiona, se está vulnerando el principio de especialidad, puesto que tal como se advierte de su considerando quince (15), la base legal que toma la demandada para declarar la nulidad de oficio de la aprobación de la Liquidación de la Obra "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal San Andrés, Provincia de Pisco, Región Ica", presentada por el Contratista Corporación Machu Picchu, y recobrar la vigencia de la Resolución de Secretaria General N° 173-2014-FONDEPES/SG, es el artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General 27444 cuerpo normativo que es de carácter general acto por demás lesivo a la normatividad especial en la regulación con las contrataciones con el Estado, como es la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, tal como lo prevé el artículo 5° de la acota Ley, cuando prescribe: "El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables (...)"


- Que, por ser un contrato de obra con el Estado, debe y ha sido regulado, por la Ley de Contrataciones del Estado causando extrañeza el actuar irregular de la Entidad demandada al pretender querer darle una tratativa a la controversia existente en relación a la Liquidación del Contrato de Obra materia de la presente demanda, como si fuera un procedimiento administrativo, declarando su nulidad, actuando como juez y parte, desconociendo la norma de carácter imperativa contenida en el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, que prescribe: "Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes".
- Que, estando a lo contemplado en la norma acotada en el punto precedente, cuando firmaron con la Demandada el Contrato N° 023-2012-FONDEPES/OLOG, para la ejecución de la obra "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal San Andrés, Provincia de Pisco, Región Ica", pactaron en relación a las controversias que se pudieran suscitar, que: "... todos los conflictos que derive de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos mediante arbitraje, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su reglamento (...)".
- Que, sin sustraerse de lo antes anotado, se debe precisar, que se está declarando la nulidad de un acto, que no constituye un acto administrativo, esto es, puesto que la aprobación de la liquidación observada por el Contratista mediante Carta N° 120-2014-AT-MACHU PICCHU, no fue aprobado por un acto administrativo emitido por la demandada, sino que dicha aprobación se dio por imperio de la Ley de Contrataciones del Estado, en concordancia con lo establecido en el párrafo cuarto del artículo 211 de su Reglamento, por cuanto la Entidad demandada no se pronunció en el plazo de 15 días de haber recibido la observación, y muy por el contrario, recién el 10 de marzo del año 2015, casi después de dos meses, ilegalmente se pronunció mediante la resolución que corresponde ser declarada nula.

POSICION DE LA ENTIDAD

- Manifiesta la Entidad que mediante Resolución de Secretaria General N° 173-2014-FONDEPES del 12/12/14, se aprobó la liquidación del Contrato de Obra N° 023-2012-FONDEPES/OLOG, estableciéndose como monto de inversión la suma de un millón doce mil setecientos nueve y 64/100 nuevos soles (S/. 1012,709.64), incluido IGV, con un saldo en contra del Contratista de S/. 100,668.04 (Cien mil seiscientos sesenta y ocho y 04/100) incluido IGV, esta resolución fue notificada notarialmente al Contratista el 15/12/14 con Carta N° 166-2014-FONDEPES/SG, liquidación en la que se determina que el Contratista les tiene que devolver la suma de S/.100.668.04
- Que, la liquidación realizada por la Entidad fue observada por el Contratista mediante Carta N° 120-2014-AT-MACHU PICCHU recibida por FONDEPES el 29/12/14 contradiciéndola totalmente, por cuanto consideraba que existía un saldo a su favor, de S/. 221,870.48 (Doscientos Veintiún Mil Ochocientos Setenta con 100/48 Nuevos soles), incluido IGV, es decir señala que le deben reembolsar dicho monto.
- Que, a través de la Carta N° 122-2014-AT-MACHU PICCHU presentada notarialmente el 14/01/15 el Contratista solicito el pago del monto de S/. 221,870,48. incluido IGV, fundando su derecho en el hecho de que habían transcurrido más de 15 días de la fecha de presentación de sus observaciones, habiendo quedado en consecuencia las mismas aprobadas, conforme por el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado⁸.
- Que, el cuarto párrafo del artículo 211° del reglamento establece que cuando la liquidación elaborada por una parte hubiera sido observada por la otra y no existiera pronunciamiento alguno en el plazo de 15 días, de haber recibido la observación, esta, se tendrá por aprobada con las observaciones formuladas. Es evidente que la norma sanciona con la aprobación la inacción de cualquiera de las partes en emitir pronunciamiento, si tal omisión sucede por parte de la Entidad tendrán la ocurrencia

⁸ Artículo 211.- Liquidación del Contrato de Obra.

- de un acto administrativo aprobatorio tácito, expresado bajo la modalidad de un silencio positivo⁹, respecto de la petición formulada por el Contratista en la liquidación que en su momento, fuera presentada como observación a la Entidad.
- Que, mediante la Carta N° 120-2014-AT-MACHU PICCHU recibida en la mesa de partes de FONDEPES el 29/12/14, el Contratista formulo observaciones a la liquidación aprobada por Resolución de Secretaria General N° 173-2014-FONDEPES/SG, planteando a su vez su propia Liquidación Económica, ésta solo podía ser observada por el FONDEPES hasta el 13/01/15, situación que nunca ocurrió, debiendo tenerse la misma por aprobada, en aplicación del reglamento.
 - Que, sustentaron su afirmación en relación a pruebas documentales físicas que adjuntaron a la presente, las cuales revelan que los rubros anotados por la Demandante en su Liquidación de Obra, no corresponden a la realidad bajo la cual se ejecutó la obra en referencia, entienden que ello ocurrió en razón a las denegatorias administrativas que impidieron la incorporación de tales elementos al contrato; en efecto para el caso puntual de las prestaciones adicionales la denegatoria significo su no ejecución y por lo tanto la inexistencia de contraprestación a cargo de FONDEPES, así mismo respecto a la denegación de Ampliación de Plazo N°03 (consentida y nunca impugnada), conllevó el no otorgamiento de cobertura alguna ante la aplicación de penalidades por mora y el no reconocimiento de mayor gasto general por los días a los que se refiere la Demandante.
 - Que, tales solicitudes de Presupuesto adicional N° 01 por la suma de S/. 141, 570.04 y Ampliación de Plazo N° 03 incluidos en las Observaciones a la Liquidación de Obra presentada por el Contratista mediante Carta N° 120-2014-AT-MACHU PICCHU fueron denegadas por FONDEPES mediante Resolución Jefatural N° 286-2012-FONDEPES/SG y Resolución de Secretaria General N° 114-2012,

 ⁹ “Los actos administrativos también pueden ser exteriorizados tácitamente cuando ante una determinada conducta, de la autoridad (un acto expreso, un hacer o un no hacer), se puede deducir racionalmente y conforme a lo indicado por la ley expresamente, la existencia de una decisión en determinado sentido (arts. 10.3, 33, 34, 188)” (MORÓN URBINA, Juan Carlos; “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo”, Gaceta Jurídica, Décima Edición, Lima 2014, Página 136).

respectivamente. De lo expuesto, se tiene que el Contratista actuó de mala fe en la elaboración de las observaciones a la Liquidación de Obra, al haber incorporado dos rubros denegados expresamente por la Entidad, por lo que la aprobación por silencio administrativo positivo de esta, contiene un vicio de legalidad que afecta su validez.

- Que, es importante recordar que en opinión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE, la liquidación debe contener "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"(Opinión N°104-2013-DTN).
- Que, desde esta perspectiva del OSCE, queda claro que la introducción de los rubros indicados por el Contratista es contraria a la esencia de la liquidación, conforme a la cual esta debe contener todos los datos de cálculo de aquellos rubros que efectivamente fueron materia de ejecución dentro del contrato; en ese marco no tiene cabida en la liquidación, sumas que no derivan de prestaciones ejecutados o elementos que no generaron derechos para alguna de las partes , más aun cuando fueron materia de rechazo administrativo y objeto de consentimiento.
- Que, de la demanda y anexos no se aprecia que el Contratista haga referencia alguna, a las afirmaciones que se desarrollan líneas arriba y que en su oportunidad le fueron comunicadas, solo atina a mencionar que existe un saldo económico a su favor, sin hacer mayor hincapié a los rubros incluidos en su liquidación y que resultan ilegales.
- Que, mediante la incorporación de los rubros antes indicados en la liquidación el Contratista pretende que la Entidad reconozca, a su favor, derechos que nunca se concedieron, toda vez que en su oportunidad cuando fueron peticionados la Entidad los rechazo; visto de este modo, su inclusión en la liquidación no hace otra cosa que

violentar ilegalmente la firmeza de los actos administrativos denegatorios que ocurrieron; en consecuencia una liquidación que acoja rubros como los cuestionados no tiene cabida en el ordenamiento jurídico y debe ser debidamente neutralizada a través de una declaratoria de nulidad de oficio, en el marco de lo dispuesto por el artículo 10º, inciso 3 de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante la Ley), que incida sobre el acto de aprobación de la liquidación, ello en virtud de representar una seria afectación del interés público.

- Que, ante los hechos planteados, cualquier argumentación que pretenda sostener la inmutabilidad de la aprobación tácita generada por el la aplicación de un silencio positivo fundado en el mero transcurso del tiempo, es insuficiente para convalidar el proceder antijurídico del Contratista, quien con astucia y temeridad, a sabiendas de las denegatorias referidas, oportunamente notificadas, ha buscado forzar una ilegítima inclusión de los rubros mencionados en la Liquidación de Obra que presentó con Carta N° 120-2014-AT-MACHU PICCHU.
- Que, la nulidad de oficio de la aprobación ocurrida por aplicación del silencio administrativo, en principio la fuerza aprobatoria del silencio administrativo positivo se configura con el transcurso de plazo respectivo, sobre el particular los numerales 188.1 y 188.2 del artículo 188 de la Ley¹⁰ prescriben que la aplicación del silencio positivo implica la aprobación de la petición formulada por el administrado en los términos en que fue planteada en virtud solamente al transcurso del plazo establecido para resolver la petición, sin que hubiera habido respuesta debidamente notificada por parte de la administración, así mismo se precisa que el silencio administrativo surte efectos aprobatorios, de igual modo como se hubiera emitido una resolución,

¹⁰ Artículo 188.- Efectos del silencio administrativo

188.1. Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurridos el plazo establecido o máximo, al que se adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24 de la presente Ley, la Entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo. La declaración jurada a la que se refiere el artículo 3 de la Ley del Silencio Administrativo, ley N° 29060 no resulta necesaria para ejercer el derecho del silencio administrativo positivo ante la misma Entidad.

188.2 El silencio administrativo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 202 de la presente Ley.

teniendo como limite la potestad para declarar de nulidades de oficio según el Artículo 202^{o11} de la misma ley.

- Que, en el marco normativo vigente reconoce que el ejercicio de la potestad de declarar nulidades de oficio reside en funcionario jerárquico superior al que emitió el acto y se hace efectiva de acuerdo a los supuestos contenidos en el artículo 10° de la ley entre los cuales para el caso analizado tiene especial trascendencia el contenido en su inciso 3¹².
- Que, en consecuencia, es perfectamente admitido que las nulidades de oficio tengan, entre sus objetivos, privar de validez a aquella aprobación de peticiones formuladas por los administrados ocurrida por aplicación del silencio positivo, siempre y cuando se advierta que existe afectación al interés público, por contradecir al ordenamiento o cuando se incumpla con los requisitos y documentos que sean indispensables para tal aprobación.
- Que, las liquidaciones de contratos de obra pública no están exentas de la aplicación del Principio de Legalidad, aunque no tuviera normativa específica que detalle taxativamente su contenido; toda vez que su elaboración constituye un acto que tiene trascendencia oficial dentro del contrato, siendo su objeto consolidar las cuentas y cálculos de lo verdaderamente ejecutado en obra, en este punto debe tenerse presente que el Principio de Legalidad se compone de tres bloques: forma, sustancia y fin, en este sentido coincidimos con Morón Urbina cuando afirma que. "El principio de legalidad se desdobra por otra parte en tres elementos esenciales e insolubles: la legalidad formal, que exige el sometimiento al procedimiento y a las formas; la

¹¹ Artículo 202.- Nulidad de oficio

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se trata de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

(...)


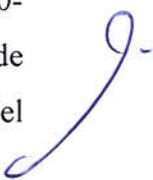
¹² Artículo 10.- Causales de nulidad

son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición. (...)

legalidad sustantiva referente al contenido de las materias que le son atribuidas, constitutivas de sus propios límites de actuación, y la legalidad teleológica, que obliga al cumplimiento de los fines que el legislador estableció en forma tal que la actividad administrativa es una actividad funcional”¹³.

- Que, conforme a lo indicado una Liquidación de Obra Pública que no cumpla con reflejar fielmente en su contenido lo verdaderamente acontecido durante la ejecución del contratos colisiona con cada uno de los elementos del Principio de Legalidad, por cuanto su elaboración no se ha sometido a los procedimientos y formas que la norma, de modo básico, instituye para su configuración; del mismo modo, su contenido tiene elementos que carecen de sustrato material y jurídico para generar obligaciones válidas para las partes, y por último teleológicamente no puede servir para justificar la utilización correcta de fondos de naturaleza pública y con ello pretender el cierre definitivo del contrato; en suma, la conjunción de las falencias anotadas, hacen que el acto de aprobación ocurrido sea ilegal y por lo tanto merezca la debida corrección a través de la nulidad de oficio.
- Que, el Contratista pretende que doten de validez su liquidación de obra, la cual contiene rubros indebidos que no se ajustan a la realidad de los hechos y funda su derecho en que la entidad-FONDEPES no observó la liquidación dentro del plazo establecido en la norma de contrataciones del Estado (artículo 211) y que por tanto se debe aplicar silencio administrativo positivo a su favor.

 Que, por las razones expuestas, FONDEPES mediante Resolución Jefatural N°70-2015/J de fecha 26/02/15 notificada mediante Carta N° 043-2015-FONDEPES/SG de fecha 10/03/15, declaró la Nulidad de oficio de la aprobación de la liquidación del contrato de obra presentada por el Contratista. 

- Que, el marco normativo vigente reconoce que el ejercicio de la potestad de declarar nulidades de oficio reside en el funcionario jerárquico superior al que emitió el acto y se hace efectiva cuando de acuerdo a los supuestos contenidos en el artículo 10° de la


¹³ MORON URBINA, Juan Carlos ; Op. Cit., página 64.

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General entre los cuales para el caso analizado tiene especial trascendencia el contenido de su inciso 3, el mismo que señala:

"Artículo 10.-Causales de Nulidad"

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho los siguientes:

(...)

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición."

(...)



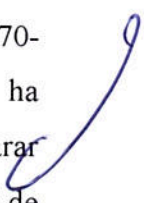
- Que, el Contratista sostiene en el punto 13 de su demanda, que la Resolución Jefatural N° 70-2015-FONDEPES/J, que declara la Nulidad de la aprobación de la liquidación de obra, resulta ser un acto arbitrario y lesivo.
- Que, es perfectamente admitido que las nulidades de oficio tengan, entre sus objetivos, privar de validez a aquella aprobación de peticiones formuladas por los administrados, ocurrida por la aplicación del silencio positivo, siempre y cuando se advierta que existe afectación al interés público por contradecir al ordenamiento o cuando se incumpla con los requisitos y documentación que sea indispensable para tal aprobación, conforme se desprende del Art. 10 Inciso 3 de la Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Que, mediante la incorporación de los rubros indicados en la liquidación, el Contratista pretende que la Entidad reconozca, a su favor, derechos que nunca se le concedieron toda vez que en su oportunidad cuando fueron peticionados la Entidad los rechazó, visto de este modo, su inclusión en la liquidación no hace otra cosa que violentar ilegalmente la firmeza de los actos administrativos denegatorios que ocurrieron, en consecuencia una liquidación que acoja rubros como los cuestionados no tiene cabida en el ordenamiento jurídico por afectar el interés público. Así

tenemos que la posibilidad de declarar la nulidad del acto administrativo presunto de carácter favorable al particular obtenido como consecuencia del silencio administrativo positivo tiene por finalidad evitar que se utilice abusivamente dicha técnica para obtener beneficios indebidos o contrarios al ordenamiento jurídico, porque es evidente que no se puede adquirir por silencio administrativo positivo lo que no es posible otorgar legítimamente de modo expreso.

- Que, una liquidación de obra pública que no cumpla con reflejar fielmente en su contenido lo verdaderamente acontecido durante la ejecución del contrato colisiona con la normativa de Contrataciones del Estado, por cuanto su elaboración no se ha sometido a los procedimientos y formas que la norma de modo básico, instituye para su configuración, del mismo modo, su contenido tiene 3 elementos que carecen de sustrato material y jurídico para generar obligaciones validas para las partes, y por ultimo teleológicamente no puede servir para justificar la utilización correcta de fondos de naturaleza pública y con ello pretender el cierre definitivo del contrato; en suma, la conjunción de la falencias anotadas hacen que el acto de aprobación por silencio administrativo sea contrario al interés publico.

DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde declarar la nulidad de la Resolución Jefatural N° 070-2015-FONDEPES/J de fecha 26/02/15.

- 
1. Que, el Contratista solicita se declare la Nulidad de la Resolución Jefatural N° 070-2015-FONDEPES/J, precisando que la Entidad al expedir la citada resolución ha vulnerado el principio de especialidad de la norma, ya que la base legal para declarar la nulidad de oficio de la aprobación de la liquidación de la obra es el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuerpo normativo que es de carácter general, y que no es de aplicación, ya que en las Contrataciones con el Estado, se debe aplicar la Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento, tal como lo prevé el artículo 5° de la acotada Ley. Asimismo, el Contratista indica que la Entidad ha declarado la nulidad de un acto que no constituye un acto administrativo.
- 
- 

2. Por su parte la Entidad señala que la Resolución Jefatural N° 070-2015-FONDEPES/J, declaró la nulidad de oficio de la aprobación de la liquidación de la obra presentada por el Contratista con Carta No. 120-2014-AT-MACHU PICCHU, en el fundamento que su liquidación contiene rubros que no corresponden a la realidad bajo la cual se ejecutó la obra, tal es el caso del presupuesto adicional de obra No. 01 y la ampliación de plazo No. 03, con lo cual el Contratista actuó de mala fe, al haber incorporado dos rubros denegados expresamente por la Entidad; que no tiene cabida en la liquidación sumas que no deriven de prestaciones ejecutadas o elementos que no generen derechos para alguna de las partes. Que, la inclusión dentro de la liquidación de derechos que jamás se concedieron no hace otra cosa que violentar la firmeza de los actos administrativos denegatorios que ocurrieron, por lo que debe ser neutralizada a través de una declaratoria de nulidad de oficio en el marco de lo dispuesto en el artículo 10° inc. 3) de la Ley 27444, que incida sobre el acto de aprobación de la liquidación, ello en virtud de presentar una serie afectación del interés público. Que, cualquier argumentación que pretenda sostener la inmutabilidad de la aprobación tácita generada por la aplicación de un silencio positivo fundado en el mero transcurso del tiempo es insuficiente para convalidar el proceder antijurídico del contratista.
3. Que, al respecto, el Tribunal considera necesario precisar que la Adjudicación Directa Pública No. 004-2012-FONDEPES, que dio origen al Contrato No. 023-2012-FONDEPES/OGA/OLOG, de fecha 12/07/12, para la ejecución de la obra “Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal San Andrés, Provincia de Pisco – Región ICA”, mediante el cual se origina la relación jurídica existente entre las partes en conflicto, tiene como base legal la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo 1017 y su Reglamento aprobado por D.S. 184-2008-EF.
4. Que, para la ejecución de la obra las partes se sometieron libre y voluntariamente a las reglas, plazos, procedimientos y demás disposiciones contenidas en las normas citadas así como en lo establecido en el Contrato No. 023-2012-FONDEPES/OGA/OLOG.

Que, la cláusula Tercera del mencionado contrato, señala expresamente que *“solo en lo no previsto en la ley de contrataciones del estado y su reglamento, en las directivas que emita el OSCE y demás normativa especial que resulte aplicable se utilizaran las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas concordantes”*

Que, asimismo la cláusula Décimo Sétima del Contrato, señala puntualmente lo siguiente: *“las partes acuerdan que las controversias que surjan sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia nulidad o invalidez del contrato se resolverán mediante conciliación y/o arbitraje.....”*

5. Que, por otro lado, el artículo 5º de la Ley de Contrataciones del Estado, sobre “especialidad de la norma”, establece lo siguiente:

“Artículo 5: Especialidad de la norma y delegación

El presente Decreto Legislativo y su Reglamento prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellos de derecho privado que le sean aplicables.

(...)”

6. De las normas y reglas señaladas precedentemente, se puede concluir claramente, que todos los procedimientos, plazos y cualquier cuestionamiento que surjan durante la ejecución de la obra deberán sujetarse a lo previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y estas a su vez prevalecerán sobre cualquier norma de derecho público y/o privado que le sean aplicables, tal es el caso de la Ley del Procedimiento Administrativo General “Ley 27444” y del Código Civil.

7. En el caso de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, se puede señalar incluso, que la propia norma indica en el artículo II del Título Preliminar, que en los procedimientos especiales que se encuentren regulados por Ley expresa, como es el caso de los procedimientos de Contrataciones del Estado, sólo se aplicará la Ley en mención de manera supletoria en aquellos aspectos no previstos por la Ley especial, así como en los que no son tratados de modo distinto.

8. Queda, claro entonces que sólo será de aplicación lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444, cuando la norma especial, en este caso la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento no prevean aquellos aspectos que están siendo cuestionados por las partes.
9. En el caso concreto el Contratista solicita la Nulidad de la Resolución Jefatural No. 070-2015-FONDEPES/J de fecha 26/02/15, emitida por la Entidad dentro del procedimiento de Liquidación Final de Obra, teniendo en cuenta que con dicho acto administrativo la Entidad ha declarado nula la aprobación de la liquidación de la obra presentada por el Contratista con Carta No. 120-2014-AT/MACHU PICCHU; por tanto, existiendo un procedimiento especial para estos casos previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como en el Contrato suscrito por las partes, el Tribunal Arbitral analizará si el citado acto administrativo ha sido emitido, con sujeción al Contrato y a la norma especial.
10. Que, al respecto el Contrato No. 023-2012-FONDEPES/OGA/OLOG, establece en su cláusula décimo cuarta que la liquidación de la obra, se sujetará a lo establecido en el artículo 211°, 212° y 213° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
11. Por su parte el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece el procedimiento que debieron seguir las partes para la elaboración, presentación y aprobación de la Liquidación de Obra.

Así, la citada norma citada indica que si el contratista no presenta la liquidación en el plazo previsto, su elaboración será responsabilidad exclusiva de la Entidad en el plazo de 60 días; que la Entidad notificará la liquidación al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes y que cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas. Asimismo, indica que 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 de 15 días y que, 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. Finalmente establece que 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.

12. En el presente caso, fluye de autos que la Entidad con fecha 15/12/14 remitió al Contratista la Carta No. 166-2014-FONDEPES/SG, acompañando la Resolución de Secretaría General No. 173-2014-FONDEPES/SG mediante el cual aprobó de oficio la Liquidación de la Obra con un saldo en contra del Contratista en la suma de S/. 100,668.04.
13. Que, el Contratista con fecha 29/12/14, dentro del plazo establecido en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, con Carta No. 120-2014-AT-MACHU PICCHU, **OBSERVO** la Liquidación elaborada por la Entidad, contradiciéndola y precisando que la liquidación correcta es la efectuada por ellos y acompañada en el Anexo 1-F con un saldo a favor del Contratista en la suma de S/. 221,870.48 (incluido IGV)
14. Que, de acuerdo a lo estipulado en la norma, la Entidad tenía 15 días calendario, es decir, hasta el 13/01/15 para emitir pronunciamiento respecto a las observaciones formuladas por el Contratista, lo cual conforme lo han señalado las partes no se ha producido.
15. Que, teniendo en cuenta que no existió pronunciamiento por parte de la Entidad, el Contratista en aplicación de lo dispuesto en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado consideró aprobada la liquidación con sus observaciones y con fecha 14/01/15, remitió a la Entidad la Carta No. 122-2014-AT/MACHU PICCHU, solicitando el pago de la citada liquidación por un monto de S/. 221,870.48; pedido que fue reiterado con Carta No. 124-2014-AT-MACHU PICCHU, con fecha 05/03/15.

16. Que, por su parte la Entidad mediante Carta No. 43-2015-FONDEPES/SG, con fecha 10/03/15 remite al Contratista la Resolución Jefatural No. 070-2015-FONDEPES/J, mediante el cual se declara lo siguiente: 1) la Nulidad de oficio de la aprobación de la liquidación de la obra presentada por el Contratista con Carta No. 120-2014-AT-MACHU PICCHU; 2) Que la liquidación del Contrato de obra aprobada por la Entidad con Resolución de Secretaría General No. 173-2014-FONDEPES/SG goza de plena validez y surte plenos efectos al 26 de febrero de 2015 y 3) declarar culminada la vía administrativa con la expedición de dicha resolución, quedando a salvo el derecho de la contradicción en la vía correspondiente.
17. Que, del contenido de la Resolución Jefatural No. 070-2015-FONDEPES/J, se puede advertir que la Entidad para declarar la Nulidad de Oficio de la Aprobación de la Liquidación de Obra presentada por el Contratista con Carta No. 120-2014-AT-MACHU PICCHU, fundamenta su decisión en las facultades y procedimientos que le otorga la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, cuando lo que correspondía es que su actuación y cualquier otro cuestionamiento respecto a la liquidación del Contrato se sujetara a lo dispuesto en el Contrato de ejecución de Obra y lo establecido en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
18. En efecto, conforme se ha señalado en los puntos precedentes ante las observaciones a la liquidación de Obra formulada por el Contratista, la Entidad tenía un plazo de 15 días para emitir pronunciamiento al respecto, etapa en la cual debió manifestar su disconformidad, irregularidades y otros aspectos que considere pertinentes de tal suerte que la parte contraria, de acuerdo al procedimiento dispuesto por la norma, opte por aceptar los cuestionamientos de la Entidad o defienda su derecho vía conciliación y/o arbitraje, conforme lo pactado en el contrato.
19. Que, en el presente caso, la Entidad no se ha ceñido a dicho procedimiento, por el contrario, amparado en una norma de carácter público, como es la Ley 27444, declara la nulidad de oficio del procedimiento de liquidación adoptado por el Contratista, cuando conoce y le consta que ello no es posible, porque su propia norma lo prohíbe en el artículo II del Título Preliminar, en donde se señala que en los

procedimientos especiales que se encuentren regulados por Ley expresa, como es el caso de los procedimientos de Contrataciones del Estado, sólo se aplicará la Ley de carácter público, de manera supletoria en aquellos aspectos no previstos por la Ley especial, que en el caso concreto “la liquidación de obra”, tiene un procedimiento previsto en la norma especial, que las partes debieron respetar y cumplir.



20. Que, la Entidad en el segundo punto resolutivo de la Resolución Jefatural No. 070-2015-FONDEPES/J, declara que su la Liquidación del Contrato de Obra, aprobada por Resolución de Secretaría General No. 173-2014-FONDEPES/SG goza de validez y surte plenos efectos a la fecha, es decir al 26/02/15.
21. Que, dicha decisión no puede ser otorgada unilateralmente por la Entidad, porque existe un procedimiento previsto en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que determina el consentimiento y/o aprobación de la Liquidación Final de Obra, por tanto la Entidad no puede sustituirse en las facultades que le otorga la Ley, ni mucho menos desconocer lo dispuesto en la norma especial, máxime si por efectos de lo establecido en el artículo 211° del Reglamento citado, la liquidación con las observaciones del Contratista ha quedado aprobada al no emitir pronunciamiento la Entidad, dentro del plazo establecido en la citada norma.
22. Que, como se repite, la Entidad estaba facultada para cuestionar la liquidación elaborada por el Contratista y/o sus observaciones ciñéndose al procedimiento y los plazos establecidos en el Reglamento de la Ley de Contrataciones; y es más pudo recurrir al arbitraje, para que sea finalmente el Tribunal Arbitral quien defina las controversias surgidas en la ejecución del Contrato, sin embargo, tampoco ha recurrido a dicho procedimiento, teniendo en cuenta que ha sido el Contratista quien ha iniciado el presente proceso arbitral, por tanto todos los procedimientos adoptados por éste durante el procedimiento de Liquidación del Contrato, han quedado consentidos por propia decisión de la Entidad.
23. Por último, la Entidad en el tercer punto resolutivo de la Resolución Jefatural No. 070-2015-FONDEPES/J, declara culminada la vía administrativa con la expedición de dicha resolución, dejando a salvo el derecho de contradicción del Contratista para que lo haga valer en la vía correspondiente.

Al respecto, si bien es cierto la Entidad al emitir un acto administrativo (en otras instancias) tiene la facultad de declarar culminada la vía administrativa, en el presente caso, no es de aplicación dicha declaración, por cuanto las partes para la solución de las controversias surgidas en la ejecución del Contrato, se han sometido a la conciliación y/o al arbitraje, por tanto para recurrir a ello, no es necesario agotar la vía administrativa que hace referencia la Entidad, sino cumplir con los procedimientos previstos en el Contrato y en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, lo cual no ha sucedido en el presente caso, porque la Entidad ha aplicado una norma de carácter público, cuando el procedimiento se debe regular en base a lo dispuesto en la norma especial.

24. Que, el Contratista ha solicitado que el Tribunal Arbitral declare la Nulidad de la Resolución Jefatural No. 070-2015-FONDEPES/J, sin embargo la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento no regulan la nulidad de los actos administrativos, por lo tanto en aplicación de lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley de Contrataciones del Estado, se debe recurrir en forma supletoria a lo establecido en la Ley 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General".
25. Que, la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece en el Artículo 10° los vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho, esto es:

"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.*
 - 2) El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*
 - 3) Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.*
 - 4) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma."*
- 

26. Que, analizados los fundamentos expuestos por las partes, los medios probatorios que corren en el expediente y demás actuaciones arbitrales, el Tribunal Arbitral ha podido determinar que la Resolución Jefatural No. 070-2015-FONDEPES/J, adolece de vicios insubsanables que acarrearán su nulidad, siendo de aplicación establecido en el artículo 10º inc. 1) de la Ley 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General”, por contravenir abiertamente lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento así como lo dispuesto en el artículo II del Título Preliminar de la Ley 27444.
27. Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Arbitral considera amparable la pretensión del Contratista en éste extremo, en consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Jefatural No. 070-2015-FONDEPES/J.
28. Que, respecto a los argumentos expuestos por la Entidad, en torno a que el Contratista ha considerado dentro de su liquidación de contrato, rubros que no han sido otorgados por la Entidad, es más que han sido denegados mediante actos administrativos los mismos que han quedado consentidos, tal es el caso de la Resolución Jefatural No. 286-2012-FONDEPES/J que denegó el Presupuesto Adicional de Obra No. 01 y la Resolución de Secretaría General No. 114-2012-FONDEPES/SG que denegó la ampliación de plazo No. 03; sin perjuicio a que la Liquidación con las Observaciones del Contratista ha quedado aprobada por aplicación estricta del artículo 211º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, dichos argumentos serán debidamente valorados al momento de analizar la segunda pretensión principal del Contratista, en respeto irrestricto al principio de legalidad, que debe prevalecer en todo contrato de esta naturaleza.

2. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO “A”

“Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista la suma de S/. 221,870.48 (Doscientos veintiún mil ochocientos setenta con 48/100 nuevos soles), incluido IGV”.

POSICION DEL CONTRATISTA

- Indica el Contratista, que como se ha venido exponiendo, mediante Carta N° 120-2014-AT-MACHU PICCHU, recepcionada por el Fondo de Desarrollo Pesquero, presentada el 29/12/14, el Contratista formuló observaciones a la Liquidación de la Obra "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal San Andrés, Provincia de Pisco, Región Ica", ejecutada en el marco del Contrato N° 023-2012-FONDEPES/OLOG, aprobada de oficio por la Resolución de Secretaria General N° 173-2014-FONDEPES/SG.
- Que, la demanda tenia por disposición del artículo 211 del Reglamento de la ley de Contrataciones con el Estado, hasta el día 13/01/15, para pronunciarse sobre las observaciones realizadas por mi representada indicada en el punto precedente, fecha en que se le cumplía los 15 días naturales que contempla la acotada norma.
- Que, el efecto jurídico que contempla el referido artículo 211, que conlleva el no pronunciarse en el referido plazo de 15 días, es que se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.
- Que, dentro de las observaciones realizadas mediante Carta N° 120-2014-AT-MACHU PICCHU, es que no existe un saldo en contra de mi representada, sino por el contrario existe un saldo a favor del contratista por el monto de S/. 221,870.48 (Doscientos Veintiún Mil Ochocientos Setenta con 100/48 Nuevos soles). Incluido IGV.
- Que, tratándose de una cuestión de puro derecho, al estar fehacientemente demostrado, que la Demandada no se pronunció sobre las observaciones realizadas por la accionante, corresponde que se disponga el pago petitionado.

POSICION DE LA ENTIDAD

- La Entidad formula como fundamentos de esta pretensión, los mismos detallados en el análisis del punto anterior, por lo que se tendrá en cuenta al momento de resolver.

DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde que el Tribunal ordene a la Entidad el pago a favor del Contratista de la suma de S/. 221,870.48 (incluido IGV), por concepto de saldo de liquidación de obra.

1. Al respecto se debe señalar, que el Contrato No. 023-2012-FONDEPES/OGA/OLOG, para la ejecución de obra “Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal San Andrés, Provincia de Pisco – Región Ica”, mediante el cual se origina la relación jurídica existente entre las partes en conflicto, tiene como base legal la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo No. 1017 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF; a la cual debemos remitirnos como norma especial sustantiva.
2. Que, para poder disponer el pago de la suma reclamada, el Tribunal Arbitral considera necesario, verificar si la Liquidación de Obra, de donde nace la obligación ha quedado aprobada con las observaciones planteadas, como lo manifiesta el Contratista.
3. Al respecto, Miguel Salinas Seminario, señala que la liquidación final del contrato de obra, consiste en un proceso de cálculo técnico bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, cuya finalidad es determinar, principalmente, el costo total de la obra, y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad¹⁴.
4. Que, la liquidación, además, tiene como propósito verificar la corrección de las prestaciones a cargo de la Entidad y del contratista, constituyendo un ajuste formal y final de cuentas, que establecerá, teniendo en consideración valorizaciones, intereses, actualizaciones y gastos generales, el quantum final de las prestaciones dinerarias a que haya lugar a cargo de las partes del contrato.

¹⁴ “Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra” [Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2ª edición -2003. Pág. 44].

5. Que, transcurrida la etapa de liquidación, las relaciones jurídicas creadas por el contrato se extinguen. Esto último sucede porque el contrato ha alcanzado su finalidad, cual es satisfacer los intereses de cada una de las partes. Es por ello que el procedimiento de liquidación debe garantizar que cada una de las prestaciones haya sido debidamente verificada por cada una de las partes, de manera que los sujetos contractuales tengan la oportunidad de expresar en forma inequívoca su satisfacción o insatisfacción con la ejecución del contrato. Cabe señalar, que la liquidación presentada por una de las partes, dentro de los plazos estipulados en el Artículo N° 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, que no es observada en su oportunidad, quedará consentida para todos los efectos legales, ello ocurre por mandato expreso del acápite final del párrafo segundo del artículo 42° de Ley de Contrataciones del Estado. Asimismo, la Liquidación presentada por una de las partes que ha sido observada por la otra, quedará aprobada con las observaciones planteadas en caso la parte contraria no hubiera emitido pronunciamiento respecto de las observaciones planteadas dentro del plazo establecido en el Reglamento.
6. En ese sentido, para el caso que nos ocupa, es pertinente valorar los efectos que tiene para la Entidad el hecho de no haber emitido pronunciamiento respecto de las observaciones a la liquidación final de obra planteada por el Contratista.
7. La Dirección Técnica Administrativa del OSCE, respecto a los efectos jurídicos de una liquidación de obra que ha quedado consentida, ha emitido la **OPINIÓN N° 104-2013/DTN**, indicando lo siguiente:

"Conclusiones:

(...)

- 3.5 *Los efectos jurídicos del consentimiento de una liquidación de obra implican que esta quede firme; es decir, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación. Adicionalmente, se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, de corresponder".*

8. En el presente caso, si bien es cierto la Liquidación Final de Obra elaborada por la Entidad no ha quedado consentida, por haber sido observada por el Contratista, si se

plantea como hecho acreditado el no pronunciamiento dentro del plazo de Ley de la Entidad respecto a las observaciones formuladas por el Contratista, que tendría el mismo tratamiento que una liquidación consentida, ya que traería como consecuencia automática la aprobación de la citada liquidación con las observaciones formuladas, por mandato expreso del artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, lo cual conllevaría a su vez al pago del saldo de la liquidación de obra resultante.

9. En efecto, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es claro al respecto y para ello ha establecido todo un procedimiento y fijado los plazos pertinentes para que las partes puedan formular la liquidación de contrato y cuestionarlas en caso no estén de acuerdo con ella.
10. De ello se concluye que si la parte interesada no formula o cuestiona la liquidación formulada por su contraria dentro del plazo establecido, es sinónimo que no tiene nada que observar y que está de acuerdo con ella; dicho comportamiento importa una aceptación al procedimiento y a lo liquidado, no pudiendo ninguna de las partes cuestionarlas con posterioridad.
11. Que, en el presente caso la CLAUSULA DECIMO CUARTA del Contrato No. 023-2012-FONDEPES/OGA/OLOG, respecto a la liquidación de la Obra, precisa lo siguiente:

“CLAUSULA DECIMO CUARTA : LIQUIDACION DE LA OBRA

La liquidación de la obra se sujetara a lo establecido en el artículo 211°, 212° y 213° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”

12. Que, el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en sus artículos 211° y 212°, precisa lo siguiente:

Artículo 211.- Liquidación del contrato de obra

El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución

de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

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”.

(el resaltado es nuestro)

“Artículo 212°.- Efectos de la Liquidación

Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente respectivo.

Toda reclamación o controversia derivada del contrato, inclusive por defectos o vicios ocultos, se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje en los plazos previstos para cada caso.”


13. Estando a que el Contrato y la norma legal precedente establecen claramente el procedimiento a seguir para la Liquidación del Contrato, el Tribunal Arbitral, para los efectos de determinar si corresponde pagar el saldo de la Liquidación Final al Contratista, analizará, si el procedimiento adoptado por las partes se encuentra arreglado a Ley, es decir, si se ha cumplido lo siguiente:

- Si se ha cumplido con presentar la liquidación dentro del plazo estipulado en el Reglamento.
- Si se observó la Liquidación y se emitió pronunciamiento a dichas observaciones.
- Si corresponde el pago del saldo reclamado

Respecto a si se ha cumplido con presentar la liquidación dentro del plazo estipulado en el Reglamento

14. Que, el plazo dentro del cual la Entidad ha presentado su liquidación Final del Contrato, no ha sido materia de cuestionamiento por el Contratista, por tanto el Tribunal Arbitral no emitirá pronunciamiento al respecto.

Respecto a si se observó la Liquidación y si se emitió pronunciamiento respecto a dichas observaciones

15. De conformidad a lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, *"CUANDO UNA DE LAS PARTES OBSERVE LA LIQUIDACION PRACTICADA POR LA OTRA, ESTA DEBERA PRONUNCIARSE DENTRO DE LOS QUINCE (15) DIAS DE HABER RECIBIDO LA OBSERVACION, DE NO HACERLO, SE TENDRA POR APROBADA LA LIQUIDACION CON LAS OBSERVACIONES FORMULADAS"*
16. Que, en el presente caso, fluye de autos que la Entidad con fecha 15/12/14 remitió al Contratista la Carta No. 166-2014-FONDEPES/SG, acompañando la Resolución de Secretaría General No. 173-2014-FONDEPES/SG mediante el cual aprobó de oficio la Liquidación de la Obra con un saldo en contra del Contratista en la suma de S/. 100,668.04.
17. Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Contratista disponía de 15 días calendario para observar la citada liquidación, es decir hasta el 30/12/14.
18. Que, el Contratista con fecha 29/12/14 (dentro del plazo establecido en el Reglamento) mediante Carta No. 120-2014-AT-MACHU PICCHU, OBSERVO la Liquidación elaborada por la Entidad, contradiciéndola y precisando que la liquidación correcta es la efectuada por ellos y acompañada en el Anexo 1-F con un saldo a favor del Contratista en la suma de S/. 221,870.48 (incluido IGV)
19. Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 211° del Reglamento, la Entidad tenía 15 días calendario, es decir, hasta el 13/01/15 para emitir pronunciamiento respecto a las observaciones formuladas por el Contratista, lo cual no se ha producido, ya que no existe en los documentos que corren en el expediente, medio probatorio alguno  que acredite dicho pronunciamiento, por lo que la Liquidación de Obra ha quedado aprobada con las observaciones formuladas por el Contratista, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

20. Que, la Entidad no ha sometido a arbitraje, ninguna pretensión respecto a la liquidación final de obra aprobada, por tanto dicha decisión ha quedado consentida, teniendo en cuenta que quien promueve el presente arbitraje es el Contratista y no la Entidad.

Respecto a si corresponde el pago del saldo reclamado

21. Que, habiéndose verificado que la Liquidación de Obra con las observaciones formuladas por el Contratista, ha quedado aprobada, por efectos de lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, correspondería que la Entidad pague al Contratista el saldo liquidado en la suma de S/. 221,870.48;
22. Que, sin embargo, de los medios probatorios que fluyen en autos, el Tribunal Arbitral ha podido comprobar que efectivamente el Contratista ha considerado dentro de su liquidación de obra, conceptos que no han sido otorgados por la Entidad, es más que han sido denegados mediante actos administrativos que en la fecha se mantienen firmes, tal es el caso de la Resolución Jefatural No. 286-2012-FONDEPES/J, de fecha 23/10/12, que denegó el presupuesto Adicional No. 01 en la suma de S/. 141,570.04 y la Resolución de Secretaría General No. 114-2012-FONDEPES/SG, de fecha 16/11/12, que denegó la solicitud de ampliación de plazo No. 03, por ende no correspondería ni el pago del adicional de obra No. 01, que el Contratista ha considerado dentro de su liquidación como “trabajos imprescindibles”, ni el pago de los mayores gastos generales por la ampliación de plazo No. 03, que el Contratista ha liquidado en la suma de S/. 21,384.20. (resumen de mayores gastos generales)
23. Que, la Liquidación de Obra debe contener en estricto un ajuste formal y final de cuentas en la cual se pueda verificar la corrección de las prestaciones, tanto del Contratista como de la Entidad, que garantice que el costo total de la obra, y el saldo económico que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad, sean los verdaderamente reales.

24. Que, si bien es cierto la Liquidación con las observaciones del Contratista ha sido aprobada, por que la Entidad no ha emitido pronunciamiento respecto a dichas observaciones en su oportunidad; sin embargo, en estricta aplicación del principio de legalidad, y teniendo en cuenta que el Contratista ha incluido en su liquidación final lo correspondiente al Adicional de Obra No. 01 (trabajos imprescindibles) y mayores gastos generales por la ampliación de plazo No. 03; conceptos que han sido denegados mediante Resolución Jefatural No. 286-2012-FONDEPES/J, de fecha 23/10/12 y Resolución de Secretaría General No. 114-2012-FONDEPES/SG, de fecha 16/11/12, respectivamente, el Tribunal Arbitral considera pertinente disponer que dichos conceptos no sean considerados dentro de la citada liquidación, por lo que su pretensión en éste extremo deberá ser amparada sólo en parte.
25. Que, descontados los conceptos aludidos en el punto precedente de la liquidación de obra efectuada por el Contratista, el saldo resultante a favor del Contratista asciende a la suma de S/. 25,071.59, a los cuales deberá adicionársele el IGV, conforme se describe a continuación:

1.00	AUTORIZADO Y PAGADO		
1.01	AUTORIZADO		882,798.14
1.01.01	Contrato Principal	858,303.94	
1.01.03	Mayores Gastos Generales	24,152.45	
1.01.04	Reajuste Neto	332.75	
1.02	PAGADO		857,717.55
1.02.01	Contrato Principal	858,303.94	
1.02.03	Mayores Gastos Generales	0	
1.02.04	Reajuste Neto	-586.39	
SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA			25,071.59

3. ANALISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO "A"

"Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad la entrega a favor del Contratista el deposito en garantía para la ejecución de la obra "Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal San Andrés, Provincia de Pisco – Región de

Ica", por el valor de S/. 97,271.75 (Noventa y siete mil doscientos setenta y uno con 75/100 nuevos soles)".

POSICION DEL CONTRATISTA

- Expresa el Contratista, que el artículo 158 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que la Garantía de Fiel Cumplimiento tendrá una vigencia, en el caso de Ejecución de Obra, hasta el consentimiento de la liquidación final.
- Que, en el presente caso, tal como se expusiera líneas arriba, la Demandada dejó consentir el plazo para pronunciarse sobre las observaciones realizadas a la liquidación de obra realizada por mi representada, en tal sentido, la liquidación de obra final ha quedado consentida, con un saldo a favor de la Contratista por el monto de S/. 221 870.48 (Doscientos Veintiún Mil Ochocientos Setenta con 100/48 Nuevos soles). Por ende, corresponde que se proceda a la devolución el deposito en garantía por fiel cumplimiento, ascendente a la suma de S/. 97 271.75 (Noventa y Siete Mil Doscientos Setenta y Uno con 75/100 Nuevos Soles).

POSICION DE LA ENTIDAD

- Manifiesta la Entidad que la garantía de fiel cumplimiento se encuentra regulada en el artículo 158° del Reglamento de la Ley y es exigida previamente a la suscripción del contrato Debe ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tiene vigencia hasta la conformidad la recepción de la prestación a cargo del Contratista en el caso de bienes y servicios, hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.
- Que, esta Garantía tiene por finalidad desincentivar el incumplimiento injustificado del Contratista, así como asegurar a la Entidad una reparación económica en caso este incumpla el contrato, es decir; esta garantía acompaña todo el tiempo de vigencia de la ejecución contractual e inclusive tiene que estar vigente y no se puede ejecutar aun cuando existe una controversia y que ésta quede consentida.

- Que, de conformidad con el artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contracciones del Estado¹⁵, la garantía de fiel cumplimiento debe tener vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del Contratista, en el caso de bienes y servicios o hasta el consentimiento de la Liquidación Final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.
- Que, en relación con lo anterior, es preciso señalar que, de acuerdo con el artículo 210 del Reglamento, culminada la ejecución de una obra la Entidad designará un comité de recepción, el que, junto con el contratista, verificará el fiel cumplimiento de lo establecido en los planos y especificaciones técnicas, efectuando las pruebas necesarias para comprobar el funcionamiento de las instalaciones y equipos; culminada la verificación, y de no existir observaciones, se procederá a la recepción de la obra.
- Que, con Resolución N° 363-2012-FONDEPES/J del 21/12/12, se designó al Comité de Recepción de obra, el cual, luego de revisar los planos, especificaciones técnicas y recorrido por la obra, formulo observaciones administrativas y técnicas, confiriéndole a la Corporación Machu Picchu S.A.C, 14 días para la absolución, plazo computable a partir del quinto día de suscrita el acta, conforme se aprecia del pliego de observaciones del 04/01/13.
- Que, en tal orden de ideas, con Carta N° 040-2013-FONDEPES/SG, notificada notarialmente el 04/04/13, la Secretaria General del FONDEPES requirió a la Corporación Machu Picchu S.A.C, para que en el plazo máximo de 15 días calendario se constituya en obra, a través de su representante legal, para verificar conjuntamente con el Comité de Recepción, el levantamiento del pliego de observaciones del 04/01/13, asimismo es oportuno precisar que si bien se suscribió el

¹⁵ Artículo 158.- Garantía de fiel cumplimiento

como requisito indispensable para suscribir el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo. Esta deberá ser emitida por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original y tener vigencia hasta el consentimiento de la liquidación, final, en el caso de ejecución y consultoría de obras. De manera excepcional, respecto de aquellos contratos que tengan una vigencia superior a un (1) año, previamente a la suscripción del contrato, las Entidades podrán aceptar que el ganador de la Buena Pro presente la garantía de fiel cumplimiento y de ser el caso la garantía por el monto diferencial de la propuesta, con una vigencia de un (1) año, con el compromiso de renovar su vigencia hasta la conformidad de la recepción de la prestación o exista el consentimiento de la liquidación del contrato.

“Acta de Verificación de Levantamiento de Observaciones” con el representante legal de la corporación, dicho documento no reemplaza el acta de recepción de obra, dado que no se encuentra suscrito conjuntamente por los integrantes del Comité de Recepción designado para tal efecto.

- Que, de acuerdo al artículo 158° de la Ley contrataciones del Estado la garantía de fiel cumplimiento debe tener vigencia hasta el consentimiento de la Liquidación Final, en el caso de ejecución y consultoría de obras y al haber en el presente caso controversia respecto de este punto, la Entidad no podrá liberar dicha garantía.

DECISION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Según lo expuesto por las partes, la controversia se centra en establecer, si corresponde ordenar a la Entidad la entrega a favor del Contratista el deposito en garantía por el valor de S/. 97,271.75.

1. Al respecto, se debe precisar que en la CLAUSULA OCTAVA del Contrato, se indicó que, para la suscripción del contrato, el Contratista ha optado como Garantía de Fiel Cumplimiento la retención del 10% del monto del contrato, cuyo importe asciende a la suma de S/. 97,271.75, a través de retenciones de dicho monto a efectuarse en la primera mitad del número total de pagos a realizarse de forma prorrateada a ser devuelto a la finalización del mismo y hasta el consentimiento de la liquidación final.
2. Que, por otro lado, el Artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado, señala que *“.....los contratos de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las Micro y Pequeñas Empresas, éstas últimas podrán otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto total a contratar, porcentaje que será retenido por la Entidad”*
3. Que, de igual modo el artículo 155° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que: *“.... las micro y pequeñas empresas podrán optar que como garantía de fiel cumplimiento, la Entidad retenga el diez por ciento (10%) del monto*


del contrato original, conforme lo dispuesto en el artículo 39° de la Ley, para estos efectos la retención de dicho monto se efectuará durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo”.

4. Que, el artículo 158° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que la garantía de fiel cumplimiento, en el caso de contratos de ejecución o consultoría de obra, se deberá mantener vigente hasta el consentimiento de la Liquidación final, luego de lo cual procederá la devolución de la citada garantía; del mismo modo la cláusula Octava del Contrato establece que el monto de la retención otorgada en garantía será devuelto hasta el consentimiento de la liquidación final.
5. Que, habiéndose producido la retención del 10% del monto del Contrato Original en la suma de S/. 97,271.75 Soles y teniendo en cuenta que la Liquidación con las observaciones del Contratista ha quedado aprobada con fecha 13/01/15, aprobación que no ha sido sometida a arbitraje por parte de la Entidad, habiendo quedado dicha decisión consentida, corresponde que la Entidad devuelva el depósito otorgado en garantía, en el monto indicado, máxime si la liquidación aprobada establece un saldo a favor del Contratista, no habiendo extremo alguno que garantizar.
6. Por los fundamentos expuestos, la pretensión del Contratista en este extremo también debe ser amparada.



4. DETERMINACION DE LOS COSTOS DEL PROCESO ARBITRAL



1. De acuerdo con el Artículo 70° del D. Leg. No. 1071, Ley de Arbitraje, el tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje.
2. Según la citada norma los costos del arbitraje comprenden:
 - a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
 -  b) Los honorarios y gastos del secretario.
 - c) Los gastos administrativos de la institución arbitral.

- d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
 - e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
 - f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
3. Asimismo el Artículo 73°, en su numeral 1, señala que, el tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
4. En ese sentido el Tribunal Arbitral, considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el desarrollo de las actuaciones arbitrales, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto del Tribunal Arbitral ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral.
5. En consecuencia, el Tribunal Arbitral estima que cada parte debe asumir directamente los costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral en forma proporcional, es decir 50% cada una.
6. Que, con el Acta de Instalación de fecha 09/12/15, se fijó como gastos arbitrales los siguientes montos:
- ✓ La suma de S/. 5,727.61 soles netos para cada uno de los árbitros, que hacen un total de S/. 17,182.83 (netos) para todo el Tribunal, de los cuales la Entidad debió asumir el 50%, es decir, la suma de S/. 8,591.42 Soles netos.
 - ✓ La suma de S/. 5,234.61 soles netos para la Secretaría Arbitral del SNA-OSCE, de los cuales la Entidad debió asumir el 50%, es decir la suma de S/. 2,617.31 Soles netos.

7. Que, teniendo en cuenta que los gastos arbitrales que correspondían a la Entidad, han sido cubiertos íntegramente por el Contratista, corresponde que la Entidad le reintegre dichos montos, que ascienden a la suma total de S/. 11,208.73 Soles a los cuales deberá agregársele el IGV, más los intereses legales hasta la fecha de su cancelación.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Arbitral en **DERECHO:**

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la Excepción de Caducidad formulada por EL FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES, por los fundamentos expuestos en los Considerandos.

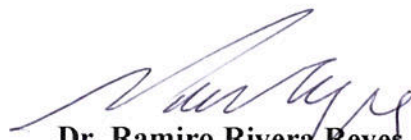
SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal del demandante; en consecuencia, declarar la Nulidad de la Resolución Jefatural N° 070-2015-FONDEPES/J de fecha 26/02/15, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

TERCERO: Declarar **FUNDADA EN PARTE**, la segunda pretensión principal del demandante; en consecuencia, disponer que el FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES pague a CORPORACION MACHU PICCHU S.A.C., la suma de S/. **25,071.59** (Veinticinco mil setenta y uno con 59/100 soles), más IGV, por los fundamentos expuestos en los considerandos.

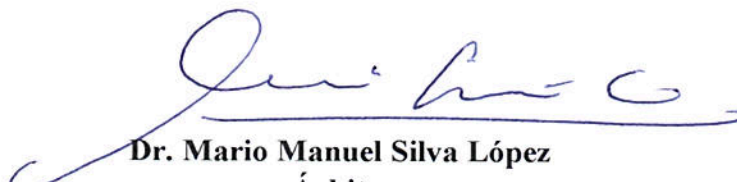
CUARTO: Declarar **FUNDADA**, la tercera pretensión principal del demandante; en consecuencia, disponer que el FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES entregue a CORPORACION MACHU PICCHU S.A.C., el deposito en garantía para la ejecución de la obra “Mantenimiento del Desembarcadero Pesquero Artesanal San Andrés, Provincia de Pisco – Región de Ica”, por el valor de S/. 97,271.75 (Noventa y siete mil doscientos setenta y uno con 75/100 soles), por los fundamentos expuestos en los considerandos.

QUINTO: Respecto a los costos arbitrales, el Tribunal Arbitral, determina que cada parte debe asumir los costos arbitrales del presente proceso en forma proporcional (50% cada una); por lo que teniendo en cuenta que, CORPORACION MACHU PICCHU S.A.C. asumió el íntegro de los gastos arbitrales, que correspondían a la Entidad, se **ORDENA** al FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES, reintegre al demandante, los gastos arbitrales pagados en su nombre en la suma de S/. 11,208.73 Soles, a los cuales deberá agregársele el IGV, más los intereses legales correspondientes hasta la fecha efectiva del pago.

Notifiquese a las partes.


Dr. Ramiro Rivera Reyes
Presidente del Tribunal Arbitral


Dra. Fredesbinda Neira Huamán
Árbitro


Dr. Mario Manuel Silva López
Árbitro

