

LAUDO ARBITRAL
CONSORCIO VILMA LUNA-MANUEL LAURENCIO
FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO-FONDEPES
Expediente N° S-113-2014/SNA-OSCE

Lugar y fecha de expedición:

El presente Laudo de Derecho se expide en la ciudad de Lima, a los 07 días del mes de marzo del año dos mil dieciséis.

DEMANDANTE: CONSORCIO VILMA LUNA-MANUEL LAURENCIO
(En adelante el Contratista)

DEMANDADO: FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO-FONDEPES
(En adelante la Entidad)

ARBITRO UNICO: MARTIN EDUARDO MUSAYON BACAYAN

SECRETARIA ARBITRAL: SNA OSCE

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

El Convenio Arbitral

Está contenido en el Contrato de Servicio N° 001-2010-FONDEPES/OGA-OLOG "Servicio De Supervisión Extrema de la Obra Mejoramiento de la Infraestructura De Servicios y de la Comercialización Del DPA San Andrés - Región Ica". con fecha 31 de marzo de 2010, en el cual las partes acordaron que todos los

conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del citado contrato, se resolverán mediante arbitraje.

II. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El 26 de marzo de 2015 se reunió el Dr. Martin Eduardo Musayón Bancayán, como Arbitro Único; con la asistencia de CONSORCIO VILMA LUNA-MANUEL LAURENCIO y, de la otra parte FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO-FONDEPES.

III. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, la legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al proceso arbitral es la legislación peruana. Las normas aplicables al arbitraje, de acuerdo a lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley), y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo No. 184-2008-EF. Asimismo se regirá por el TUO del Reglamento de Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, aprobado mediante Resolución No. 016-2004-COSUCODE/PRE del 15 de enero del 2004 (modificado mediante Resolución No. 172-2012.OSCE/PRE del 02 de julio del 2012).

En lo no regulado por el citado reglamento el presente proceso se regirá por el del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje.

IV. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR VILMA AUGUSTO LUNA INGA

Mediante Escrito N° 1 de fecha 09 de julio de 2014, Consorcio Vilma Luna - Manuel Laurencio, interpone demanda arbitral contra la Fondo Nacional De Desarrollo Pesquero-FONDEPES., sobre controversias derivadas del Contrato de

Servicio N° 001-2010-FONDEPES/OGA-OLOG "Servicio De Supervisión Extrema de la Obra Mejoramiento de la Infraestructura De Servicios y de la Comercialización Del DPA San Andrés- Región Ica".

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: declarar la nulidad de la carta notarial N° 7637, que incluye la carta N° 49-2014-FONDEPES/GO y la nulidad del correspondiente acto administrativo.

Que dispone resolver el contrato servicio N° 001-2010-FONDEPES/OGA-OLOG correspondiente a la supervisión extrema de la obra "mejoramiento de la infraestructura de servicio y de la comercialización del DPA san Andrés- Región Ica"; de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de dicha carta.

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL: aprobar la resolución de contrato efectuada por el consorcio Vilma luma-Manuel laurencio efectuada mediante carta notarial N° 109815 que incluye la carta N° 003-2014/C.VL&ML-FONDEPES, al contrato de servicios N° 001-2010-FONDEPES/OGA-OLOG: "Servicio de Supervisión Extrema de la obra mejoramiento de la infraestructura de servicio y de la Comercialización de DPA San Martín".

TERCERA PRETENSION PRINCIPAL: Declarar que el consorcio no ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones durante el tiempo de vigencia del contrato y procede la conformidad de la prestación.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: No procede la aplicación de la penalidad por mora por abandono de trabajo y procede la devolución del fondo de garantía.



SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA A LA TERCERA PRETENSION:

Ordenar a FONDEPES el pago a favor de la representada por un monto de S/66,064.19 más los intereses que corresponde hasta la fecha de pago.

TERCERA PRETENSION ACCESORIA A LA TERCERA PRETENSION: En su oportunidad condenar a FONDOPES que otorgue al consorcio Vilma luna-manuela laurencio, una constancia de prestación.

CUARTA PRETENSION PRINCIPAL: En su oportunidad condenar a la demandada al reembolso de las costas y costos que se generen durante la tramitación del presente proceso.

HECHOS EN EL QUE SE FUNDA EL PETITORIO:

ANTECEDENTES:

El consorcio Vilma Luna- Manuel Laurencio suscribió el contrato de servicio N° 001-2010-FONDOPES/OGA-OLOG con fondo nacional de desarrollo pesquero-FONDOPES, el día 31.03.2010.

El consorcio Vilma luna.- Manuel laurencio y FONDOPES han sostenido un proceso arbitral; teniendo como resultado un laudo arbitral de derecho de fecha 08.01.2013 (en adelante simplemente el laudo arbitral), el mismo que fue materia de integración e interpretación según resolución de tribunal arbitral de fecha 22.04.13, el mismo que fue materia de recurso de anulación por parte de FONDEPES y en consecuencia declarado valido mediante resolución N° seis emitida por la Segunda Sala Civil con sub Especialidad Comercial- Corte Superior de Justicia de Lima.

Mediante resolución N° 25 el tribunal arbitral precisa que el laudo arbitral ha quedado consentido el día 06.03.2014.



En folio 33 del laudo arbitral precisa "el Tribunal Arbitral considera **que habiendo las partes tenido motivos suficientes para accionar en el presente proceso** los costos y costas deben ser asumidos tanto por FONDOPES como por el CONSORCIO.

El folio 34 del laudo arbitral precisa: "SEGUNDO: declarar INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda interpuesta por FONDOPES, en consecuencias se declara que no ha existido incumplimiento contractual de parte EL CONSORCIO.

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:

Declarar la nulidad de la carta notarial N° 7637 que incluye la carta n° 49-2014-FONDOPES/GO y la nulidad del correspondiente acto administrativo.

Que dispone RESOLVER el contrato servicio N° 001-2010-FONDEPES/OGA-OLOG corresponde a la supervisión extrema de la obra "mejoramiento de la infraestructura de servicios y de la comercialización del DPA san Andrés- región Ica"; acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de dicha carta.

La carta notarial N° 7637 presenta vicios e incoherentes según detallamos a continuación:

No presenta firma ni sello de recepción por parte del consorcio Vilma luna-Manuel laurencio; tal como se puede apreciar en la copia adjunta.

La notaria no dejó notificación adicional alguna que precise la fecha y hora en la cual procedió a dejar la carta. Siendo esto es lo mínimo que se espera en un acto de transparencia, lo que vulnera el principio del debido proceso al haberse producido un indebido emplazamiento de nuestra parte.



Tratándose de la aplicación de una penalidad debieron asegurar la recepción de la misma, entregándola dentro de horarios de oficina, debiendo dejar constancia de su recepción por persona capaz o contar con un testigo presencial que de fe de la entrega de la carta a través de la modalidad bajo la puerta.

Ha sido dejada en nuestra dirección, fuera del horario de oficina (después de las 5:30 p. m lo que era de conocimiento de la entidad. Tomamos conocimiento circunstancialmente de la existencia de esta carta el día 10.04.2014 a las 6:00 p.m. en el momento que la representante legal se dispone a salir de la oficina por lo que no se ajusta a la verdad la afirmación o la constancia notarial de haber sido dejada el día 08.04.2014.

El día lunes 14 de abril la representante legal se constituye en la oficina notaria HOPKINS para que precisen la hora en la cual dejaron la carta. En ella aún tenían la carta en mesa de partes pero no quisieron mostrarla; pero informaron la hora escribiendo en un papel que la hora era 5:40 horas.

El día 22 de abril, con la inquietud de conocer exactamente la fecha de vencimiento del plazo otorgado por el reglamento de contrataciones y adquisiciones del estado para solicitar el arbitraje, llamamos por teléfono a la notaria para que nos precise la fecha en la cual ellos tienen registrada el hecho de haber dejado la carta en la dirección de mi oficina, escuchando con asombro que tenían registrado el día 08.04.2010.

La representante legal se constituye inmediatamente en la oficinas de la notaria HOPKINS a fin de solicitarles se sirvan corregir esa fecha por que el mensajero no había informado correctamente la fecha; pero ante la dificultad de conversar personalmente con el notario procedió a llenar el reclamo en el libro de reclamaciones en la hoja de reclamación N° 000012, resaltando el hecho de que el mensajero de la notaria no tiene control al momento de llenar el registro de cartas notariales.



No ha procedido la notaria a proporcionarnos ninguna constancia de la notificación supuestamente efectuada el día 08.04.2014.

Con carta notarial N° 7768 (que incluye carta N° 62-2014-FONDEPES/SG) recibida el día 24.04.2014, FONDEPES solicita arbitraje, mencionado en el segundo párrafo que el 08.04.2014, mediante su carta N° 49-2014-FONDEPES/SG resolvió el contrato N° 001-2010-FONDEPES-OGA-OLOG.

Con carta notarial N° 52857 (que incluye la carta N° 006-2014/C.VL&ML-FONDEPES) presentado el día 09.05.2014, indicando como: "asunto corrección de fecha de recepción de carta notarial", la representada comunico a FONDEPES que la carta notarial N° 7637 que incluye la carta N° 49-2014-FONDEPES/SG ha sido dejada en la puerta de la dirección de nuestras oficinas el día jueves 10 de abril del presente año.

El día 16.05.2014 la notaria HOPKINS dirige una carta a la representante legal del consorcio manifestando UNICAMENTE que la carta notarial N°7637 había sido diligenciada el día 08.04.2014; pero no presenta documento alguno que lo acredite.

Así mismo esta carta fue refutada inmediatamente al momento de firmarse el cargo precisando *"habiendo leído el contenido, no estoy de acuerdo por no ajustarse a la verdad de los hechos"*.

Con oficio N° 80-2014-FONDEPES/SG recibida el día 04.06.2014, FONDEPES haciendo referencias a la carta N° 62-2014-FONDEPES/SG, manifiesta en su último párrafo que nuestra representada tuvo conocimiento de sus acciones adoptadas. Sin embargo no adjunta documento alguno que sustente que el mensajero de la notaria dejó la carta el día 08.10.2014.

Asimismo FONDEPES no ha tenido en consideración que la representada al tomar conocimiento de la mencionada carta, dirigió la carta N° 006-2014/C.VL&ML-FONDEPES precisando como asunto "corrección de fecha".

La carta notarial N° 109815 (que incluye la carta N° 003-2014/C.VL&ML-FONDEPES); con la cual se resolvió el contrato, fue presentada a la notaria el día 09 de abril y tal como se puede apreciar en la redacción de la misma no se hace mención de la carta notarial N° 7637 porque se desconocía su existencia.

POR LO EXPUESTO:

Por lo expuesto pedimos declarar la nulidad de la carta notarial N° 7637 que incluye la carta N° 49-2014-FONDEPES/GO que dispone RESOLVER el contrato servicio N° 001-2010-FONDEPES/OGA-OLOG correspondiente a la supervisión extrema de la obra "mejoramiento de la infraestructura de servicios y de la comercialización del DPA San Andrés- Región Ica"; de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de dicha carta.

La que además resulta nula por las consideraciones que exponemos a continuación:

Este acto jurídico no es competente para una resolución de contrato ya que no es una resolución jefatural.

La carta notarial N° 7637 que incluye la carta N° 49-2014-FONDEPES/GO está imputando un supuesto incumplimiento en la presentación de la liquidación de la obra.

Según los términos de referencia de nuestro contrato, corresponde al contratista encargado de la ejecución de la obra la presentación de la liquidación de la obra. Asimismo el artículo N° 269 del reglamento de la ley de contrataciones del estado del TUO de la ley de contrataciones y adquisiciones del estado aprobado mediante D.S N° 083-2004-PCM y modificado por ley N° 28267 precisa: "el contratista



presentara la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados.....”, (ley con la cual se regía el contrato de ejecución de obra entre el contratista y FONDEPES).

Así mismo, FONDEPES nunca hizo llegar al consorcio la liquidación presentada por el contratista para su revisión.

Es oportuno mencionar que los honorarios de supervisión corresponden únicamente hasta el 90% del monto contrato, toda vez que el monto de 10% restante fue reservado por FONDEPES para la revisión de liquidaciones de la obra según cláusulas cuarta del contrato.

Es decir que los honorarios de supervisión según contrato es el 90% para un periodo de 2010 días calendarios, distribuido en 7 armadas mensuales.

El acto jurídico que fue notificado con carta notarial N° 7637 que incluye la carta N° 49-2014- FONDEPES/GO no cumple con el principio de verdad material ya que está aplicando una penalidad a un periodo que inicia su computo el día 30.06.2011 hasta el 29.08.2011. Siendo que el 30.06.2011 ya no se presencia del supervisor en la obra debido a que ya se encontraba concluida el servicio tal como se puede apreciar en el acta de recepción definitiva de la obra que indica como fecha 29.06.2011.

Asimismo el supuesto periodo de mora que considera FONDEPES desde el 30.06.2011 hasta el 29.08.2011, está incluido dentro del periodo del primer proceso arbitral; el cual duro desde el día siguiente de la fecha en que resolvió el contrato hasta el día en que quedo consentido el laudo arbitral, es decir desde el día 19.11.2010 hasta el día 08.01.2014.

Es oportuno citar que FONDEPES solicito arbitraje a la representada con carta N° 1114-2010-FONDEPES/J el día 25.11.2010.

FONDEPES nunca entrego el acto de recepción definitiva de la obra al consorcio Vilma Luna – Manuel Laurencio y en una actitud malintencionada tampoco la presento durante el primer proceso arbitral.

Su actuación no obedece a ninguna norma ya que FONDEPES no puede asumir un plazo impreciso e indefinido para notificar un acto administrativo y en este caso no precisa desde cuando le rige el plazo que tiene para notificar.

Teniendo en cuenta que está haciendo referencia al oficio N° 1393-2010-FONDEPES/J de fecha 19.11.2010 en el que hace mención e incluye copia del asiento N° 604 de fecha 18.11.2010 del cuaderno de obra.

Se expone que FONDEPES en el mencionado oficio está considerando erróneamente el asiento n° 604 del cuaderno de obra para acusar al consorcio de supuesto abandono de la supervisión de la obra y cuarenta y dos (42) meses después procede de manera ilegal a resolver el contrato.

El asiento N° 604 de fecha 18.11.2010 de jefe de supervisión Ing. MANUEL ISMAEL LAURENCIO RAO lo registro para comunicar al contratista que en la fecha ha quedado resuelto el contrato de supervisión de supervisión del consorcio Vilma luna- Manuel Laurencio con FONDEPES habiéndose citado a la entidad para que nombre su representante para la entrega de cargo que se llevaría a cabo el día martes 23.

Asimismo es precisar resaltar el hecho de que FONDEPES nunca entrego el acta de recepción definitiva de la obra (de fecha 29.06.2010) al consorcio Vilma luna- Manuel laurencio y tampoco la presento durante el primer proceso arbitral.

Una copia de la mencionada acta la consiguió mi representada extraoficialmente cuando el tribunal arbitral ya había emitido el laudo. Aun así la presentamos extemporáneamente pero no fue reconocida; por tal razón la integración e

interpretación del laudo precisa que la mencionada acta "no obra en el expediente arbitral" es decir no fue considerada por una cuestión de oportunidad y no por su valor probatorio.

No ha promovido la actuación necesaria ya que los montos de penalidad consignados son arbitrarios y no se encuentran debidamente justificados con cálculos.

No es eficaz porque no ha sido debidamente notificado ya que no contiene el sello y firma de recepción de documento. Ha realizado una notificación inválida no pudiendo acreditar el debido diligenciamiento de la misma, lo que la nulifica de pleno derecho.

En cumplimiento de la cláusula décimo séptima del contrato y el artículo 215 del reglamento de la ley de contrataciones del estado mi representada solicito arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de haber sido dejada en la dirección de nuestra oficina.

POR EXPUESTO:

La solicitud de arbitraje se efectuó con carta notarial N°7637 que incluye la carta N° 49-2014-FONDOPES/GO y la nulidad del correspondiente acto administrativo.

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL

Aprobar la resolución de contrato efectuado por el consorcio Vilma luna- Manuel laurencio con carta N° 109815 que incluye la carta N° 003-2014/C.VL&ML FONDEPES, al contrato de servicio N° 001-2010-FONDEPES/OGA-OLOG: "Servicio de supervisión extrema de la obra mejoramiento de la infraestructura de servicio y de la comercialización de DPA San Martín".

Mediante carta N°002-2013/C.VL&ML-FONDEPES, el día 15.10.2013 mi representada solicito el pago de las ampliaciones de plazo N° 01 y 02 según lo establecido en el laudo arbitral de derecho de fecha 08.01.2013, por la integración



e interpretación del laudo arbitral con fecha 22.04.2013 y validado mediante resolución N° seis de la Segunda Sala Civil con Sub Especialidad Comercial-Corte Superior de Justicia de Lima, que declara infundada el recurso de anulación formulado por la entidad.

Mediante carta N° 001-2014/C.VL&ML-FONDEPES, el día 12.03.2014 mi representada reitero la solicitud del pago de las ampliaciones de plazo N°01 y 02 adjuntando copia de la resolución N° 25 del tribunal arbitral; mediante el cual precisa que el laudo ha quedado consentido el 08 de enero del 2014 y el mismo ordena a la entidad proceda aprobar las ampliaciones de plazo N°01 y 02 y reconocer el pago de los medios correspondientes.

Mediante carta N° 003-2013/C.VL&ML FONDEPES, el día 18.10.2013 mi representada solicita la cancelación del séptimo pago (octubre 2010) según lo establecido en el laudo arbitro de fecha 08.01.2013 por la integración e interpretación de laudo arbitral resulta con fecha 22.04.213 y validado mediante resolución N° seis de la segunda sala civil con sub especialización comercial-corte superior de justicia de lima, que considera la cancelación del séptimo pago debe concretarse al momento de la liquidación final de la obra.

Mediante carta N° 004-2013/C.VL&ML FONDEPES, el día 22.10.2013 mi representada solicito la devolución de fondo de garantía, toda vez que la obra cuenta con su respectiva acta de recepción de obra y según laudo arbitral "no ha existido incumplimiento contractual por parte del consorcio".

Con carta notarial N° 109317(que incluye la carta N° 002-2014 /C.VL&ML-FONDEPES) presentada el día 31.03.2014 mi representad solicito a FONDEPES bajo apercibimiento de resolución de contrato, el cumplimiento, en plazo de 05 días, de sus obligaciones esenciales relacionados con los pagos a mi representada, según el laudo arbitral de derecho de fecha 08.01.2013, por la integración e interpretación de laudo arbitral resuelto con fecha 22.04.213 y

validado mediante resolución n° seis de la segunda sala civil con sub especialización comercial- corte superior de justicia de lima, que declara infundada el recurso de anulación de la entidad.

Ante el silencio, con carta notarial N° 109815 (que incluye carta N° 003-2014/C. VL&ML-FONDEPES) presentada el día 10.04.2014, mi representada procedió a resolver contrato.

Tenemos haber cumplido con el procedimiento establecido en el artículo 169 del reglamento de la ley de contrataciones y adquisiciones del estado y pedimos la aprobación de la resolución del contrato por el consorcio Vilma luna – Manuel Laurencio.

POR LO EXPUESTO:

Solicitamos declarar la nulidad de la carta notarial N° 7637 que incluye la carta N° 49-2014-FONDEPES/GO relacionado de contrato efectuado por FONDEPES.

LA TERCERA PRETENSION PRINCIPAL

Declarar que el consorcio no ha incurrido en incumplido de sus obligaciones durante el tiempo de vigencia del contrato y procede la conformidad de la prestación.

PRIMERA PRETENSION ACCESORIA A LA TERCERA PRETENSION PRINCIPAL

No procede la aplicación de la penalidad por mora por abandono de trabajo y procede la devolución del fondo de garantía retenido.

Solicitamos que esta pretensión nos sea concedida en base a los siguientes fundamentos:

El consorcio Vilma Luna- Manuel Laurencio no ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones contractuales en ninguna de las etapas ni antes, durante y tampoco después del proceso arbitral.

ANTES DEL PROCESO ARBITRAL (05.01.2010-18.11.2010)

El cumplimiento de sus obligaciones antes del proceso arbitral desde el inicio del contrato hasta la fecha en que el consorcio resolvió contrato, lo precisa el laudo arbitral en los folios 26, 27,31 y 34.

DURANTE EL PROCESO ARBITRAL (19.11.2010- 08.01.2014)

Mediante carta notarial N° 73222 que incluye carta N° 108-2010/C.VL&ML-FONDEPES, el consorcio resuelve contrato el da 18.11.2010 y convoca a FONEPES para proceder a la entrega de cargo para el día martes 23 de noviembre de 2010.

El folio 6 de la resolución que resuelve la integración e interpretación de laudo arbitral precisa "al respecto este tribunal debe señalar que carece de sentido los solicitado por FONDEPES, ya que **la declaración de nulidad de la resolución contractual presentada por el consorcio no podría reputarse como incumplimiento contractual**, al traer como consecuencia la suspensión de las actividades de este. Debe quedar claro que si bien es cierto la nulidad de la resolución conlleva a retrotraer los efectos al momento en que se emitió el acto viciado, **esto no podría acarrear otro tipo de incumplimiento contractual**".

El día 23.11.2010 se suscribió conjuntamente con el árbitro Juan A. Bendezu Bendezu el acta de verificación notarial de los hechos en la obra; en la cual se precisa "**la inspección de la obra ha quedado bajo responsabilidad de FONDEPES, a partir del 19 de los corrientes, esto es el día siguiente en que el contrato quedo resuelto**".

Con carta notarial N° 73323 que incluye la carta N° 111-2010/C.VL&ML-FONDEPES, presentada el día 24.11.2010, el consorcio hizo llegar a FONDEPES copia de la entrega de cargo que corresponde al cata de verificación notarial y procede a responder el oficio N°1393-2010-FONDEPES/J.



Con carta notarial que incluye la carta N°112-2010/C.VL&ML-FONDEPES de fecha 24.11.2010 se entregó a FONDEPES el original del acta de verificación notarial de entrega de cargo.

En conclusión al haber procedió el consorcio a la entrega del acta de verificación notarial original de la entrega de cargo del servicio de supervisión de la obra; en la cual se deja constancia que la inspección de la obra ha quedado de responsabilidad de FONDEPES desde 19.11.2010; tal es así que se puede apreciar en el acta de recepción definitiva de la obra en la que suscribe como inspector el INGENIERO CESAR AUGUSTO HARO FUENTES, personal de FONDEPES.

El periodo transcurrido durante el proceso arbitral no puede ser considerado como falta de cumplimiento de sus funciones por parte de la representada **ya que ambas partes han tenido motivos suficientes para accionar el proceso**; tal como lo precisa el laudo arbitral en el folio N°33.

Después de proceso arbitral:

La obra tuvo la recepción definitiva el día 29 de junio de 2011

El laudo arbitral queda consentida el día 08 de enero de 2014

Por tanto; la representada no ha incurrido en incumplimiento de sus funciones toda vez que **la obra ya se encontraba concluida cuando quedo consentida el laudo arbitral, es decir ya no se requería los servicios de la supervisión en la obra.**

Por lo expuesto:

Pedimos declarar que el consorcio Vilma Luna- Manuel Laurencio no ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones durante el periodo de vigencia del contrato. No habiendo incurrid el consorcio en incumplimiento de sus funciones durante la vigencia del contrato, pedimos que no procede la penalidad por mora, por abandono de trabajo y procede la devolución del fondo de garantía retenido.



SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA A LA TERCERA PRETENSION PRINCIPAL

Ordenar a FONDEPES el pago del saldo a favor de la representada por un monto de S/66,064.19 más los intereses que corresponde hasta la fecha de pago.

Solicitamos que esta pretensión nos sea concedida en base a los siguientes fundamentos

El monto de s/66,064.19 incluye:

Séptimo pago (honorarios octubre -2010)	S/27,025.00
más intereses	

Laudo ordena su cancelación al concretarse

La liquidación de obra

Primera ampliación (01.11.10 al 06.11.10)	S/ 6,005.58
más intereses	

Laudo ordena a la entidad a reconocer el pago inmediato

Segundo ampliación (07.11.10 al 18.11.10)	S/ 11,011.16
más intereses	

Laudo ordena a la entidad a reconocer el pago inmediato

Devolución de fondo de garantía	S/ 21,002.45
más intereses	

TOTAL: S/ 66,064.19

El séptimo pago correspondiente a los honorarios profesionales del periodo del mes de octubre -2010 ascendente a un monto de S/ 27,025.00; el cual la resolución que resuelve la integración e interpretación del laudo en el folio 5 precisa *"por tanto consideramos que la cancelación del séptimo pago debe concretarse al momento de la liquidación final de la obra"*

FONDEPES debe exhibir la liquidación de la obra en este proceso arbitral y cumplir con lo que ordene el laudo arbitral.

ANTECEDENTES:

Mediante informe mensual 07 de octubre 2010 (136 folios) presentado el día 10.11.2010 la representada entrego a FONDEPES el informe mensual de la obra correspondiente al mes de octubre 2010.

Está redactado en 20 folios y con los anexos hace un expediente de 136 folios.

Con carta N° 096-2010/C.VL&ML-FONDEPES, el día 10.11.2010 la representada solicito el séptimo pago del servicio de supervisión, adjuntando recibo de honorarios profesionales N° 381 siendo que lo mantiene retenido hasta la fecha. Según clausula carta del contrato FONDEPES tenía un plazo de 10 días desde que recibió el informe y este venció el día 20.11.2010.

Se reiteró la solicitud de pago con carta N° 003-2013/C.VL&ML-FONDEPES el día 18.10.2013, adjuntando el recibo de honorarios N° 000423 siendo que también lo mantiene retenido hasta la fecha.

Con carta N° 002-2014/C.VL&ML-FONDEPES el día 12.03.2014 se reiteró la solicitud del pago bajo apercibimiento de resolución de contrato.

Se reiteró la solicitud de pago con carta N° 011-2014/C.VL&ML-FONDEPES el día 30.06.2014, manifestándoles que a la fecha mantiene retenido dos recibos de honorarios profesionales por este concepto.

La primera ampliación N°01 correspondiente al periodo comprendido entre el 01.11.2010 al 06.11.2010 y ascendente a un monto de S/6,005.58; respecto del cual, el laudo arbitral en el folio 34 precisa: "se ordena a la entidad proceda a

aprobar la ampliación de plazo N°1 de los servicios de supervisión por seis días calendarios y reconocer el pago del monto de S/ 6,005.58".

ANTECEDENTES

Con carta N° 002-2013/ C.VL&ML – FONDEPES EL 15.10.2013 SE SOLICITO EL PAGO DE LA AMPLIACION N° 01 Y 02 adjuntando el recibo de honorarios No. 000422 siendo que hasta la fecha mantiene retenido.

Con carta N° 001-2014/C.VL&ML-FONDEPES el 12.03.2014 se reiteró solicito la solicitud del pago de la ampliación N° 01 y 02.

Con carta N° 001-2014/C.VL&ML-FONDEPES el 12.03.2014 se reiteró solicito la solicitud del pago de la ampliación N° 01 y 02 bajo apercibimiento de resoluciones del contrato.

La ampliación N° 02 correspondiente al periodo comprendido entre el 07.11.2010 al 18.11.2010 y ascendente a un momento de S/12,011.16; respecto del cual, el laudo arbitral en el folio 34 precisa: "se ordena a FONDEPES proceda a aprobar la ampliación de plazo N° 2 de los servicios de supervisión por doce (12) días calendarios y reconocer el pago del monto de S/12,011.56".

ANTECEDENTES

Con carta N° 002-2013/C.VL&ML-FONDEPES el 15.10.2013 se solicitó el pago de la ampliación N° 01 y 02 adjuntando el recibo de honorarios n° 000422 siendo que hasta la fecha mantiene retenido.

Con carta N° 001-2014/C.VL&ML-FONDEPES el día 12.03.2014 se reiteró la solicitud del pago de la ampliación n° 01 y 02.

Con carta N° 002-2014/C.VL&ML-FONDEPES el 12.03.2014 se reiteró la solicitud del pago de la ampliación n° 01 y 02 bajo apercibimiento de resolución de contrato.

El fondo de garantía asciende a un monto de S/21,022.45; cuyo cálculo se encuentra sustentado en el cuadro de valorización pagada.

La representada ha cumplido con sus funciones durante todo el periodo de vigencia del contrato; tal como lo precisa el tribunal arbitral en la cláusula segunda del laudo "declarar infundada la segunda pretensión principal de la demanda interpuesta por FONDEPES, en consecuencia se declara que no existido incumplimiento contractual por parte de EL CONSORCIO; por tanto no procede la resolución contractual".

El monto de S/ 21,022.45 fue descontado durante los seis primeros meses; tal como se puede apreciar en los comprobantes de pago entregados por FONDEPES.

La última prestación corresponde al informe final presentado; con el cual se entrega a FONDEPES toda la documentación relacionada con la obra hasta el día 18.11.2010; fecha en la cual la representada resolvió el contrato.

FONDEPES no ha emitido pronunciamiento alguno relacionando con este informe final hasta la fecha; por tanto este informe ya cuenta con la conformidad y corresponde a la conformidad de prestación establecida en el artículo 158 del reglamento de contrataciones y adquisiciones del estado; por tanto corresponde la devolución del fondo de garantía.

ANTECEDENTES:

Con carta N° 119-2010/C.VL&ML-FONDEPES el 01.12.2010 la representada entrego el expediente de 197 folios denominado informe final: "información relacionada con los servicios de supervisión extrema de obra hasta el día 18 de noviembre del 2010".

Con carta N° 001-2010/C.VL&ML-FONDEPES el 23.01.2012 la representada solicita aprobar la liquidación de cuentas de los servicios de supervisión; en el cual incluye el fondo de garantía como saldo a favor. En esta carta se anexa el cálculo



del monto en el cuadro de valorización pagada y todos los comprobantes de pago que sustentan la retención de este fondo.

Con carta N° 009-2014/C.VL&ML-FONDEPES el 30.06.2014 se reiteró la solicitud de devolución de fondo de garantía.

POR LO EXPUESTO:

Solicitamos ordenar a FONDEPES el pago a favor de la representada por un monto de S/ 66,064.19.

TERCERA PRETENSION ACCESORIA A LA TERCERA PRETENSION PRINCIPAL

Ordenar a FONDEPES que otorgue al consorcio Vilma Luna- Manuel Laurencio, una constancia de prestación de servicio de supervisión.

Solicitamos que esta pretensión nos sea concedida en base a los siguientes fundamentos:

La obra ya cuenta con acta de recepción definitiva del ahora y al amparo del artículo 178 del reglamento de la ley de contrataciones y adquisiciones del estado nos corresponde la dación de la constancia de prestación de servicios de supervisión de obra.

En efecto conforme se aprecia a los actuados, nos corresponde que expidan la constancia solicitada.

En tal sentido solicitamos a usted señor árbitro disponga lo siguiente:

Ordenar a FONDEPES que otorgue al consorcio Vilma Luna- Manuel Laurencio, una constancia de prestación precisada:

- a) La identificación del contrato: contrato de servicio de supervisión N° 001-2010-FONDEPES/OGA-OLOG.
- b) Monto correspondiente: S/207,191.74.
- c) Periodo de 228 días.



ANTECEDENTES

Con carta N° 010-2014/C.VL&ML –FONDEPES EL 30.06.2014 se solicitó la constancia de prestación.

Por lo expuesto:

Solicitamos ordenara FONDEPES que otorgue al consorcio Vilma luna- Manuel laurencio, una constancia de prestación de servicio de supervisión.

DE LA CUARTA PRETENSION PRINCIPAL

En su oportunidad condenar a la demandada al reembolso de los costos que se generen durante la tramitación del presente proceso.

La entidad ha ejercido abuso de autoridad al no cumplir con cancelar nuestros honorarios por las prestaciones ejecutadas del séptimo mes, más las ampliaciones de plazo N° 01 y 02, sin considerar los pagos de todo el personal que intervino en la supervisión de la obra:

Ing. Manuel Laurencio Rao

Ing. Manuel C. Abieto Tello

Ing. Julio Tumay Huamán

de Supervisión

Ing. Vilma Augusto Luna Inga

Bach. Ing. Civil Carlos Cabrera Castillo

Residente de Supervisión

Ingeniero Sanitario

Asistente de Residente

Asistente Administrativo

Asistente Administrativo

Es la entidad quien ha provocado esta situación al no cumplir con sus funciones esenciales sin justificación o sustento alguno.



V. **CONTESTACION DE DEMANDA A LAS PRETENSIONES POR PARTE
DE FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO-FONDEPES**

El Procurador Público de FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO-FONDEPES, procedió a presentar su contestación de demanda con fecha 16 de setiembre del 2014.

PETITORIO

Fundamentos de hechos y derechos de la excepción de caducidad

LA EXCEPCION SE SUSTENTA EN DOS HECHOS:

El plazo para someter a arbitraje la controversia relacionada con la solicitud de ampliación de plazo es 15 días hábiles posteriores a la solicitudes de esta decisión conforme lo establece de modo taxativo el artículo 170 in fine del reglamento de la ley de contrataciones del estado, aprobado por decreto supremo N° 184-2008-EF y es un plazo de caducidad:

En el presente caso, debemos señalar que mediante carta N° 49-2014-FONDEPES/SG, notificada el 08 de abril del 2014, la misma que comunica la resolución de contrato de servicio N° 001-2010-FONDEPES/OGA-OLOG "mejoramiento de infraestructura de servicios y de la comercialización del DPA san Andrés- región de Ica" derivado del curso publico N° 002-2009/FONDEPES, teniendo como causal el haber acumulado el máximo de penalidad permitido en la cláusula duodécima del contrato antes señalado.

Que, a pesar que el contrato se realizó de acuerdo a ley de contrataciones y que el mismo se pactó que caso de cualquier controversia sobre la interpretación y/o ejecución del mismo tenía que realizarse un arbitraje de derecho, sin embargo la demandante ante la resolución del contrato por parte de FONDEPES no interpuso el arbitraje dentro del plazo establecido. **En consecuencia, el plazo de 15 días hábiles que tenía la demandante para someter a arbitraje su petición caduco.**

Es decir al haber interpuesto la demanda de arbitraje recién el 09 de julio del 2014, se torna evidente que la pretensión para someter a arbitraje la primera pretensión principal ha caducado, recluso toda posibilidad de revisarse en sede arbitral dicha pretensión debiendo asumir la demandante las consecuencias, conforme se aprecia, **SE HA PRODUCIDO LA CADUCIDAD DE LA Posibilidad de someter a arbitraje las resoluciones de contrato.**

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 eficacia sea el escenario que fuere.

Que, por otro lado se acuerdo al segundo párrafo de art. 215 del reglamento de la ley de contrataciones del estado el mismo que establece "de haberse pactado en el convenio arbitral la realización de un arbitraje institucional, la parte interesada debe recurrir a la institucional arbitral en aplicación del respectivo reglamento arbitral institucional" que como se desprende de la demanda por comunicaciones entre la entidad y la demandante se estableció que el arbitraje sea institucional ante el OSCE y de acuerdo a su reglamento conforme se desprende del oficio n° 5032-2014-OSCE/DAA que obra como anexo en la parte final del escrito del demandante.

La cláusula Décimo séptima del contrato n° 001-2010-FONDEPES/OGA-OLOG, textualmente señala que "cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presente durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177 del reglamento o en su defecto en los artículos 52 de la ley.

FUNDAMENTOS DE HECHOS DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

Que previamente a contestar la demanda debemos señalar que el **fondo nacional de desarrollo pesquero- FONDEPES**, es un organismo ejecutor, que goza de autonomía técnica, económica y administrativa, creado mediante D.S 010-92-P-E,

modificado por D.S. N° 015-92, el cual tiene como objetivo promover a nombre del estado peruano el desarrollo técnico, financiero y económico de la pesca artesanal y la agricultura, de conformidad con la ley general de pesca, ley N° 25977 y su reglamento el D.S N° 012-2001-PE asimismo presupuestalmente se rige por la ley N° 28411- ley general del sistema nacional de presupuesto y la ley de presupuesto del sector público para el año fiscal 2014.

Que el 31 de marzo del 2010 se suscribió entre la entidad FONDEPES y el contratista consorcio Vilma luna- Manuel laurencio, el contrato para la supervisión extrema de la obra "mejoramiento de infraestructura de servicio y de la comercialización del DPA san Andrés- región Ica" por la suma de s/210.194.46 incluido IGV por un plazo de siete meses más un mes adicional para la elaboración del expediente de liquidación cuya vigencia se iniciaba desde la suscripción del contrato hasta la conformidad de la recepción de la prestación el 05.04.2010, conforme lo señalado por el mismo en la carta 097-2010/C.VL&ML-FONDEPES, así como el calendario valorizado de pago del servicio de supervisión que presento el contratista a la entidad, por lo que el plazo correría a partir de esta fecha culminando el 05.11.2010.

QUE EL DEMANDANTE TIENE LAS SIGUIENTES PRETENSIONES:

Como primera pretensión principal que se declare la nulidad de la carta notarial N° 7637 que incluye la carta N° 49-2014-FONDEPES/SG y la nulidad del correspondiente acto administrativo que resuelve el contrato de servicio N° 001-2010-FONDEPES/OGA-OLOG, de la supervisión extrema de la obra "mejoramiento de la infraestructura de servicio y de la comercialización del DPA san Andrés- región Ica".

Como segunda pretensión principal se aprueba la resolución de contrato efectuado por el consorcio, efectuada mediante carta notarial n° 109815 que incluye la carta N° 003-2014/C.VL&ML-FONDEPES, del contrato de servicios N° 001-2010-FONDEPES/OGA-OLOG, de la supervisión extrema de la obra



“mejoramiento de la infraestructura de servicio y de la comercialización del DPA san Martín”

Como tercera pretensión principal se declare que el consorcio no ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones durante el tiempo de vigencia del contrato y se procede a la conformidad de su prestación.

Como primera pretensión accesorio a la tercera pretensión principal, que no aplique penalidad por mora por abandono de trabajo y se procede a la devolución del fondo de garantía retenido.

Como segunda pretensión accesorio a la tercera pretensión se ordene a FONDEPES el pago a favor del consorcio por un monto de s/66,064.19 más los intereses que corresponde hasta la fecha de pago.

Como tercera pretensión accesorio a la tercera pretensión se ordene a FONDEPES que le otorgue al consorcio Vilma luna- Manuel laurencio, una constancia de prestación.

Como cuarta pretensión principal, en su oportunidad se condene a FONDOPES el reembolso de las costas y costos que se generen durante la tramitación del presente proceso.

Que, respecto a la primera pretensión principal que se declare la nulidad de la carta notarial N° 7637 que incluye la carta N° 49-2014-FONDEPES/SG y la nulidad del correspondiente acto administrativo que resuelve el contrato servicios n° 001-2010-FONDEPES/OGA-OLOG, de la supervisión extrema de la obra “mejoramiento de la infraestructura de servicio y de la comercialización del DPA san Andrés- región Ica”, debemos señalar lo siguientes:



Que, el FONDEPES el 20 de julio del 2011 FONDEPES interpuso una demanda arbitral contra el consorcio Vilma luna- Manuel laurencio teniendo como pretensión:

Que, se declare la ineficacia y/o nulidad de la resolución formulada por el contratista, toda vez que la entidad no ha incurrido en incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato de acuerdo a lo señalado en el numeral 1 del artículo 168° del reglamento de contrataciones del estado, aprobado por decreto supremo n° 184-2008-EF.

Que, se declare que el contratista fue el que incurrió en incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato, conforme a lo señalado en el numeral 1 del artículo 168 del reglamento de la ley de contrataciones del estado, aprobado por decreto supremo N° 184-2008-EF.

Que, se ordene el pago a favor de la representada de los costos y costas del presente proceso.

Que, la demanda interpuesto por FONDEPES fue reconvenida por el CONSORCIO. Laudando el tribunal declarando FUNDADA la primera pretensión e INFUNDADA la segunda pretensión principal y FUNDADA la primera y segunda, tercer y cuarta de la reconvención e INFUNDADA la quinta, sexta, séptima, octavo y novena de la reconvención.

Que, al haber el tribunal arbitral declarado fundad la primera pretensión principal interpuesto por FONDEPES arbitral quedando vigente el contrato en consecuencia el consorcio debió elaborar el expediente la liquidación final de la referida obra, el mismo que debió correr desde la fecha 4 de setiembre de 2003, en la cual notificado mediante la resolución de la corte superior de justicia d lima que ratifica el laudo arbitral de fecha 8 de enero de 2013.

Que, conforme se desprende de la cláusula cuarta del contrato que la forma de pago del servicio era el 90% del monto contratado en forma mensual dividido en partes iguales, en un plazo de sietes (7) meses más un mes de elaboración del expediente de liquidación previa conformidad de la dirección de infraestructura y el

10% del monto contratado a la aprobación de la liquidación de obra por la dirección de infraestructura , es decir para el pago del 10% el consorcio tenía que haber realizado la liquidación de obra y presentado a FONDEPES en el plazo de un mes, de lo contrario está sujeto a penalidad, teniendo en cuenta que el laudo arbitral del 8 de enero 2013 fue ratificada por el corte superior de justicia de Lima el 4 de setiembre de 2013 a la fecha de resolución de contrato el consorcio Vilma luna & Manuel laurencio, no había presentado el expediente de liquidación de obra "mejoramiento de la infraestructura de servicio y de la comercialización del DPA san Andrés" ejecutada por el contratista consorcio portuario III, la misma que fue concluida y decepcionada el 29 de junio de 2011.

Que ante el incumplimiento de sus obligaciones contractuales señaladas conforme se desprende del oficio N° 1393-2010-FONDEPES/J, básicamente relacionado a la falla de supervisión de la obra y falta de control, así como el abandono injustificada de la supervisión, conforme se acredita en el asiento N° 604 el 18 de noviembre del 2010, concediendo el plazo 5 días para que subsane el incumplimiento, bajo apercibimiento de resolución de contrato, conforme lo establece el artículo 168° y 169° del reglamento de la ley de contrataciones del estado, hecho que nunca fue subsanada por el contratista y que a la fecha no es posible cumplir.

Que, asimismo como hacemos señalado ante el hecho de haber quedado firme el laudo correspondía que el contratista elabora la liquidación, sin embargo no lo hizo dentro de los plazos establecidos en las cláusula cuarta y quinta del contrato de supervisión n° 001-2010 FONDEPES/OGA/OLOG, por lo que mediante carta n° 049-2014-FONDEPES/J el FONDEPES resuelve el contrato por máxima penalidad al haber incurrido la causal de resolución del contrato conforme lo establece en el inciso 2) del artículo 168 del reglamento de la ley de contrataciones del estado, aplicando una penalidad conforme se detalla a continuación:

Clausula duodécima: penalidades por retraso injustificado:

0.10 x S/210,194.46

S/ 21,019.44



$$\text{Penalidad diaria} = \frac{\text{-----}}{0.25 \times 240 \text{ días}} = \frac{\text{-----}}{60 \text{ días}} = S/ 350.32$$

F= 0.25 para plazos mayores de 60 días (servicios)

Penalidades por cada día de atraso= S/350.32

Sujeto a penalidad 96 días x s/350.32 = s/33,630.72 cuyo monto de la penalidad al superior el 10% del monto total contratado, le corresponde al consorcio la penalidad máxima de s/21,019.44 por incumplimiento de contrato.

En consecuencia, la resolución de contrato realizado por FONDEPES es totalmente validez y eficaz y lo que señala el demandante sobre un defecto de notificación no ha sido acreditada con documento alguno, más un sí de la carta notarial al reverso señala que fue notificada el 08 de abril del 2014, conforme certificación notarial.

Que, respecto a que el acto jurídico no es válido por que ha sido emitido por secretaria general que o tiene facultades y debió ser emitido por una resolución jefatural, al respecto debemos señalar que la secretaria general ha sido delegada para resolver contratos entre oros mediante resolución jefatural N° 115-2013-FONDEPES/J inciso e) que se adjunta como anexo.

Que lo que el contratista señala que en términos de referencia del contrato corresponde al contratista encargado de la ejecución de la obra la presentación, de la liquidación de la obra, sin embargo de acuerdo a su contrato en la cláusula quinta establece que tiene un mes para la elaboración del expediente de liquidaciones por lo que si corresponde que elabore la liquidación.

Que, respecto a que FONDEPES nunca hizo llegar al consorcio la liquidación presentada por el contratista para su revisión es un hecho que no ha podido acreditar, más aun si no obra documento solicitando la misma, por otro lado se determina el abandono la supervisión y no regresar, hecho que se deja constancia cuando deja en el asiento N°604 del cuaderno de obra, el jefe de supervisan ing.

Manuel Ismael laurencio Rao registro comunicando al contratista que en la fecha ha quedado resuelto el contrato de supervisión del consorcio Vilma luna- Manuel laurencio con FONDEPES habiéndose citado a la entidad para que nombre su representante para la entrega de cargo que se llevaría a cabo e día martes 23 en consecuencia existe abandono de la obra cuando se estaba ejecutando, al haber resuelto maliciosamente el contrato que el tribunal arbitral declarado invalido e ineficaz.

Que respecto al segundo pretensión que se aprueba la resolución de contrato efectuada por el consorcio Vilma luna- Manuel laurencio con carta notarial n°109815 que incluye la carta n° 003-2014/C. VL&ML-FONDEPES, al contrato de servicios n° 001-2010-FONDEPES/OGA-OLOG: "servicios de supervisión extrema de la obra mejoramiento de la infraestructura de servicio y de la comercialización del DPA san Martin".

Que dicha resolución es ineficaz y nula vez que la entidad con fecha 08 de abril del 2014 resolvió el contrato por máxima penalidad y el haber incurrido en incumplimiento contractual al realizar al abandono injustificado de la supervisión de la obra, pese que fue requerido para su subsanación, así como haber acumulado penalidad máxima, conforme a lo dispuesto en el inciso 1), 2) y 3) del artículo 168 y 169 del reglamento de contrataciones del estado, aprobado por decreto supremo N° 184-2008-EF, que dicha resolución además es posterior al resolución realizada por la entidad es decir se notificó el 10 de abril del 2014.

Que, efectivamente el contratista mediante carta N° 002-2013/C.VL&ML-FONDEPES, solicito el pago de las ampliaciones de plazo N°01 y 02 según lo establecido en el laudo arbitral el mismo que fue reiterado carta n° 001-2014/C.VL&ML-FONDEPES, así como solicito la cancelación del séptimo pago (octubre 2010) según lo establecido en el laudo arbitral que considera la cancelación del séptimo pago debe concretarse al momento de la liquidación final de la obra, así como solicito la devolución de fondo de garantía, asimismo

mediante carta n° 002-2014/C.VL&ML-FONDEPES el consorcio solicito a FONDEPES bajo apercibimiento de resolución de contrato, el cumplimiento, en un plazo de 05 días, de sus obligaciones esenciales relacionados con el pagos.

Que, al respecto debemos señalar que séptimo pago por servicios del mes (octubre) se debe tener en cuenta que el contrato de supervisión de la obra "mejoramiento de la infraestructura de servicio y de la comercialización del DPA san Andrés" por el monto de S/210,194.46, fue suscrito el 31 de marzo de 2010 y la supervisión se inició el día 5 de abril, por lo tanto el FONDEPES y el consorcio acuerdan el programa de los pagos los días 5 de cada mes, tal como se describe:

PAG O	MES	FECH A I	FECH A T	TOTAL	RENT A	GARANT IA	CANCELA DO
1er	ABRIL	05.04. 10	04.05. 10	27,025. 00	2,703. 00	2,703.00	21,619.00
2do	MAYO	05.05. 10	04.06. 10	27,025. 00	2,703. 00	5,485.88	18,836.12
3er	JUNIO	05.06. 10	04.07. 10	27,025. 00	2,703. 00	2,702.50	21,619.50
4to	JULIO	05.07. 10	04.08. 10	27,025. 00	2,703. 00	2,702.50	21,619.50
5to	AGOSTO	05.08. 10	04.09. 10	27,025. 00	2,703. 00	2,703.00	21,619.00
6to	SETIEMB RE	05.09. 10	04.10. 10	27,025. 00	2,703. 00	4,722.57	19,599.43

Respecto al séptimo pago solicitado por el contratista indicado en la quinta pretensión:

Que, laudo arbitral, declara infundada la quinta reconvención presentada por el consorcio, referente al séptimo pago por los servicios correspondientes al mes de octubre, en vista que dichas prestaciones no pueden ser amparadas, ante el

incumplimiento del contrato conforme la resolución del contrato realizado mediante carta N° 46-2014-FONDEPES/SG, además que según lo expuesto por el tribunal, por lo que corresponde pago de dichas prestaciones al no existir conformidad del servicios.

Que, respecto a las ampliaciones de plazo N° 01 y 02 de acuerdo al pronunciamiento del laudo arbitral punto tercero declara fundada la primera y segunda pretensión principal de la reconvención interpuesta por el consorcio se ordena a la entidad proceda a aprobar al ampliación de plazo n| 01 de los servicios pretensión por seis (6) días y reconocer el pago del monto de s/6,005.58 nuevos soles por ampliación de plazo; así mismo en el punto cuarto declara fundad la tercera y cuarta pretensión principal de la reconvención interpuesta por el consorcio, en consecuencia se ordena a FONDEPES procede a probar la ampliación de plazo N° 2 de los servicios de supervisión por doce (12 días) calendario ordena cancelar el monto de S/12,011.16; en consecuencia las resoluciones N° 337-2010-FONDEPES y N° 441-2010- FONDEPES, se declaran nulas, montos de la ampliación N° 1 y 2 debieron ser cobrados en un ejecución de laudo y no ser partes de una resolución de contrato por incumplimiento de obligaciones esenciales.

Que, toda entidad para realizar un pago tiene que tener un resolución que tenga calidad de cosa juzgada y en el presente caso si bien hay una laudo arbitral este no ha sido ejecutado conforme a la normativa vigente, más aun si se ha resuelto el contrato por incumplimiento del contratista y tiene un monto por para de s/21,019.44.

Como tercera pretensión principal se declare que el consorcio no ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones durante el tiempo de vigencia del contrato y se proceda a la conformidad de su prestación y la primera, segunda y tercera pretensiones accesoria, tales que no aplique penalidad por mora, por abandono de trabajo y se procede a la devolución del fondo d garantía retenido, que se ordene a FONDEPES el pago a favor del consorcio por un monto de s/66,064.19 más los

intereses que corresponde hasta la fecha de pago y se ordene a FONDEPES que le otorgue al consorcio Vilma luna- Manuel laurencio, una constancia de prestación.

Que, como se evidencio en un primer momento en el oficio N° 16317-2010-FONDEPES/J el contratista incurrió en incumplimiento de sus obligaciones contractuales: i) al no haber supervisado y fiscalizado los trabajos realizados por consorcio portuario III los que devinieron en contra a las especificaciones del expediente técnico de obra; ii) por falta de supervisión permanente de la obra, al haberse verificado que o se encontraban los profesionales correspondientes en la supervisión; iii) falta de supervisión y fiscalización respecto a reformulación del presupuesto adicional N° 12, lo cual no fue adecuadamente subsanado pese a estar bajo apercibimiento de resolución de contrato en el plazo de 05 días.

Que, adicionalmente, al incumplimiento antes señalado y conforme se expresa en la carta N° 1393-2010-FONDEPES/J, el contratista mantuvo e incurrió en incumplimiento de sus obligaciones contractuales conforme a los hechos que se señalan en el informe n| 607-FONDEPES/SDOEM/CAHF, en el que se indican que lo errores y vicios exteriores son imputables al contratista al no supervisión permanentemente la obra ni ejecutar el control, fiscalización e inspección verificando los trabajos que se ejecuten de acuerdo a los planos, especificaciones técnicas y en general con toda documentación que conforme a la anotación registrada en el asiento N° 604 del cuaderno de obra del 18.11.2010; situación que no cumplió lo cual era evidente en vista que no había realiza bien su trabajo, buscando escudarse en la resolución de contrato para maquillar su incumplimiento.

Que, es más conforme se le comunico al contratista a través de la carta N° 0009-2011FONDEPES/J aquel incurrió en otros incumplimientos al haberse verificado que no cumplió con sus obligaciones contractuales que eran contar con movilidad propia y pagada por aquel, así como implementada bajo su costo, tal como consta y declara en su oferta técnica y

económica para obtener la buen pro, lo cual fue nos fue comunicado por el consorcio portuario III mediante carta N° 528.2010. En dicha carta el citado consorcio manifestó que el supervisor no conto en ningún momento con movilidad propia sino que la unidad que usaba este último le fue brindada por aquel, asimismo indico que fueron ellos quienes implementaron la oficina del supervisor tal como este lo exigió, lo cual se acredita en el asiento N° 217 del cuaderno de obra, así como las fotos que adjunta.

Que de lo señalado en el párrafo anterior, se puede inferir que el contratista ha incumplido obligaciones contractuales, incurriendo en causal que justifica que FONDEPES resuelve el contrato por causa atribuible al contratista, conforme a lo señala en numeral 1) del artículo 168, concordado con el artículo 169° el reglamento en su momento y que si bien en el laudo arbitral han declarado infundado dicha pretensión sin embargo el incumplimiento se di y se está materializando dicho incumplimiento con la nueva resolución del contrato realizado mediante carta N° 49-2014-FONDEPES/SG, la misma que se ha realizado en aplicación de los numerales 1), 2) y 3) del artículo 168° del reglamento además haber llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación su cargo.

En tal sentido, resulta evidente que el contratista incurrió en la causal previsto en el numeral 1), 2) y 3) del artículo 168° del reglamento y que no podría cumplir con las obligaciones requeridas dentro del plazo otorgado, por lo que, con la finalidad de evitar las consecuencias de una resolución de contrato atribuible a su parte, opto maliciosamente por resolver el contrato aun a sabiendas que no le asiste sustento factico ni legal.

Que, respecto a la que no se le aplique penalidad por mora por abandono de trabajo, debemos señalar que se realizado en virtud que no cumplió con realizar la liquidación en el plazo establecido en el contrato en el punto quinto del mismo y por los argumentos expuestos líneas arriba.

Que respecto a la devolución del fondo de garantía retenido y que se ordene a FONDEPES debemos señalar que el contratista incumplió con el contrato al haber incurrido en máxima penalidad, por lo que la garantía debería ser ejecutada de acuerdo a lo establecido en el artículo 164 del reglamento de la ley de contrataciones del estado, sin embargo la misma tampoco podría ejecutarse ante la vigencia del presente arbitraje, por tanto quedara como garantía hasta el cumplimiento de las obligaciones y dure el presente arbitraje.

Que, respecto al pago a favor del consorcio por un monto de S/66,064.19 más los intereses que corresponde hasta la fecha de pago, debemos señalar que antes las cartas 011y 009-2014/C.VL&ML-FONDEPES, la entidad ha realizado el informe N° 014-2014-FONDEPES/DIGENIPAA/RFV, el mismo que concluye que correspondería pagar al contratista superior la suma de s/22,876.88 por el séptimo pago y por penalidad N° 1 y 2 la suma de s/15,837.84 y se debería descontar al fondo de fiel cumplimiento el monto de s/21,019.44, en consecuencia no corresponde lo solicitado por el contratista dado que mientras dure el arbitraje no se puede ejecutar el fondo de garantía.

Que, respecto a que se ordene a FONDEPES se le otorgue al consorcio Vilma luna– Manuel laurenco, una constancia de pretensión no correspondería ante el incumplimiento del contrato.

Que, respecto la cuarta pretensión principal, que en su oportunidad se condene a FONDEPES el reembolso de las costas y costos que se generen durante la tramitación del presente proceso.

Que, el pago de las costas y costos del proceso, así como otros gastos que se presenten en la tramitación del proceso arbitral, deben ser por cuenta de la parte demandante, ya que sus pretensiones son COMPLETAMENTE IMPROCEDENTE Y/O INFUNDADAS, por los fundamentos antes expuestos y ante el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y legales asimismo, se debe aplicar lo

establecido en el art. 47 de la Constitucional Política del Estado, por tanto los gastos que viene realizando la demandante deben ser asumidas completamente por este y en consecuencia IMPROCEDENTE dicha pretensión.

Que, ante los hechos indudable que nos encontramos ante un postor que en sus ofrecimiento técnicos y propuestas economía, se avino a cumplir la entrega de la obra en el plazo que la convocatoria exigía. En efecto, cuando un postor decide intervenir en un proceso de selección, **Se aviene a las condiciones establecidas por la entidad pública en las bases y se compromete a entregar la obra en el plazo establecido del contrato.** Una vez que el pastor se adjudica la buena pro, se celebra el contrato y allí se fija el plazo de culminación del servicio, que no son otras que las exigidas por las bases reafirmadas por las propias ofertas de los postores. Por lo que no es posible que la demandante solicite ampliación de plazo sin sustento y pretenda resolver el contrato por obligaciones esenciales cundo incumplió pues el permite acreditar que **cuando participo en el proceso de selección hizo, un ofrecimiento que sabía que no oda cumplir por dicha razón la demandante debe asumir las consecuencias de sus propios actos y ante el evidente incumplimiento en el plazo contractual y abandono del supervisión, asumir la improcedencia y/o infundada la demanda conforme al contrato y a la ley de contrataciones del estado y su reglamento.**

VI. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Que, con fecha 22 de octubre del 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, estableciendo como tal siguientes puntos:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la carta notarial N° 7637 que incluye la carta N° 49-2014-FONDEPES/GO y la nulidad del



correspondiente acto administrativo que dispuso resolver el Contrato de Servicios N° 001-2010-FONDEPES/OGA-OLOG.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar si corresponde o no que se apruebe la resolución del Contrato efectuada por el Contratista efectuada mediante Carta Notarial N° 109815.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio no ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones durante el tiempo de vigencia del contrato y determinar si procede o no la conformidad de la prestación.

PRETENSIONES ACCESORIAS A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

1. Determinar si corresponde o no que no proceda la aplicación de la penalidad por mora por abandono de trabajo y si corresponde o no que proceda la devolución del fondo de garantía retenido al Contratista.
2. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista por un monto de S/. 66,064.19 más los intereses que correspondan hasta la fecha del pago.
3. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que otorgue al Contratista una Constancia de Prestación.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar si corresponde o no que la Entidad reembolse el pago de costas y costos que se genere durante la tramitación del presente proceso.



VII. ALEGATOS

Que el **CONSORCIO VILMA LUNA-MANUEL LAURENCIO** con fecha 12 de noviembre del 2015 cumplió con presentar sus alegatos escritos mientras que el **FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO-FONDEPES** no presento su escrito de alegatos dentro del plazo establecido...

VIII. INFORME ORAL

La Audiencia de informes orales se llevó a cabo con fecha 19 de enero del 2016, con la asistencia de ambas partes.

IX. PLAZO PARA LAUDAR

En la audiencia de alegatos de fecha 19 de enero del 2015, el Arbitro Único declaró que el arbitraje se encontraba expedito para laudar, por lo que fijó el plazo de veinte (20) días, prorrogables por el mismo plazo, para emitir el laudo arbitral correspondiente.

Mediante Resolución No. 09 de fecha 12 de febrero del 2015 el Arbitro Único prorrogó en 30 días hábiles, contados desde el día siguiente de vencido el término original, el plazo para laudar.

X. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- Que el Arbitro Único fue designado de conformidad con la normatividad en Contrataciones del Estado.
- Que en momento alguno se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Arbitro Único.
- Que **CONSORCIO VILMA LUNA-MANUEL LAURENCIO** presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- Que la **FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO-FONDEPES** fue debidamente emplazada con la demanda, contestó y ejercitó plenamente su derecho de defensa.
- Que las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas, habiendo sido el Arbitro Único totalmente permisivo al otorgar en sucesivas oportunidades nuevos plazos para presentar pruebas adicionales y en realizar todas las Audiencias necesarias para que las partes sustenten con profundidad sus posiciones.
- Que las partes han tenido la facultad de presentar alegatos.
- Que el Arbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente arbitraje.

XI. EXCEPCION DE CADUCIDAD:

Que, FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO-FONDEPES procedió a presentar su contestación de demanda con fecha 18 de setiembre del 2014, la misma que contiene interposición de la excepción de caducidad y que fue puesta

en conocimiento del Contratista mediante Cédula de Notificación N° 6605-2014 de fecha 07 de octubre de 2014 y notificada el 10 de octubre de 2014, sin que dicha parte se haya pronunciado al respecto

El Árbitro Único en el Acta de fijación de Puntos controvertidos se reservó la facultad de resolver dicha excepción como cuestión previa mediante resolución posterior o al momento de laudar.

Mediante escrito de fecha 12 de noviembre del 2015 la demandante pone en conocimiento del Árbitro Único de una serie de documentos relacionados con el procedimiento que siguieron las partes para acogerse al sistema SNA de OSCE.

VISTOS:

1.- Que la demandada sustenta la excepción en base a las siguientes razones:

- El plazo para someter a arbitraje la controversia relacionada con la solicitud de ampliación de plazo es 15 días hábiles posteriores a la solicitudes de esta decisión conforme lo establece de modo taxativo el artículo 170 in fine del reglamento de la ley de contrataciones del estado, aprobado por decreto supremo N° 184-2008-EF y es un plazo de caducidad.
- Señala que mediante carta N° 49-2014-FONDEPES/SG, notificada el 08 de abril del 2014, se comunica la resolución de contrato de servicio N° 001-2010-FONDEPES/OGA-OLOG "mejoramiento de infraestructura de servicios y de la comercialización del DPA San Andrés - Región de Ica" derivado del curso publico N° 002-2009/FONDEPES, teniendo como causal el haber acumulado el máximo de penalidad permitido en la cláusula duodécima del contrato antes señalado.
- Que, a pesar que el contrato se realizó de acuerdo a Ley de contrataciones del Estado y que el mismo se pactó que en caso de cualquier controversia sobre la interpretación y/o ejecución del mismo tenía que realizarse un

arbitraje de derecho, sin embargo la demandante ante la resolución del contrato por parte de FONDEPES no interpuso el arbitraje dentro del plazo establecido. En consecuencia, el plazo de 15 días hábiles que tenía la demandante para someter a arbitraje su petición caduco. Es decir al haber interpuesto la demanda de arbitraje recién el 09 de julio del 2014, se torna evidente que la pretensión para someter a arbitraje la primera pretensión principal ha caducado, precluyendo toda posibilidad de revisarse en sede arbitral dicha pretensión debiendo asumir la demandante las consecuencias.

- Conforme se aprecia, se ha producido la caducidad de la Posibilidad de someter a arbitraje la resolución de contrato.
- Que, por otro lado de acuerdo al segundo párrafo de art. 215 del reglamento de la Ley de contrataciones del Estado el mismo que establece “de haberse pactado en el convenio arbitral la realización de un arbitraje institucional, la parte interesada debe recurrir a la institucional arbitral en aplicación del respectivo reglamento arbitral institucional”, que como se desprende de la demanda por comunicaciones entre la entidad y la demandante se estableció que el arbitraje sea institucional ante el OSCE y de acuerdo a su reglamento conforme se desprende del oficio N° 5032-2014-OSCE/DAA que obra como anexo en la parte final del escrito del demandante.
- Que la cláusula Décimo séptima del contrato N° 001-2010-FONDEPES/OGA-OLOG, textualmente señala que “cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presente durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177 del reglamento o en su defecto en los artículos 52 de la ley.

2.- Que, por su parte la demandante señala que ha cumplido con los plazos para iniciar el proceso de arbitraje.



3.- Que, en aplicación del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, la excepción planteada por la demandante fue deducida oportunamente, por lo que resulta necesario pronunciarse sobre la misma en virtud a lo resuelto en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

Que, para efectos de resolver la excepción presentada se observará los principios y procedimientos establecidos en la reglas del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, de las normas sobre Contrataciones del Estado y su Reglamento y supletoriamente el Código Procesal Civil Peruano.

4. Que, la excepción planteada se encuentran fundamentada, asimismo se ofrecen los medios probatorios que sustentan la misma, por lo que resulta pertinente analizar el fondo del asunto para determinar su procedencia.

Y CONSIDERANDO:

1.- Que, las excepciones son institutos procesales mediante los cuales las partes pueden oponerse a la pretensión o pretensiones de una de ellas, cuestionando el aspecto formal o de fondo del proceso, persiguiendo anular la acción iniciada y que deben hacerse valer en la etapa procesal que corresponde y en la forma establecida por ley.

2.- La caducidad constituye un medio de extinción de la pretensión procesal, no obstante que el Código Civil prevé que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.

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.



Desde el punto de vista jurídico la caducidad importa extinción, terminación, por falta de uso, por vencimiento del plazo fijado en la ley; 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;
- b. Que se ejercite la acción después de haberse vencido el plazo.

En conclusión, la excepción de caducidad procede cuando se ha interpuesto una demanda fuera del plazo legal, por cuanto los plazos de caducidad son fijados por ley.

3.- Al respecto es pertinente señalar que conforme a lo dispuesto por el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017 y los artículos 214 y 215° de su Reglamento, D.S. 184-2008-EF, todo lo relacionado con controversias respecto de la contratación, incluso en lo referente a los efectos de la resolución contractual tal como lo establece el artículo 170° el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, pueden someterse a conciliación y/o arbitraje.

4.- En este sentido y conforme al contrato las partes en su cláusula décimo séptima pactaron el arbitraje para resolver sus controversias.

5.- En ese sentido obra en autos que mediante carta No. 49-2014-FONDEPES/SG, notificada con fecha 08 de abril del 2014, la entidad le comunicó a la demandante la resolución del contrato por lo que, a partir del día siguiente se debían cumplir con los 15 días para solicitar el arbitraje.

En efecto como obra en autos mediante Carta No. 005 -2014 C VL&ML remitida por conducto notarial No. 52772, de fecha 30 de abril del 2014, la demandante solicita dentro del plazo la petición de arbitraje a la demandada, se debe tener en cuenta que los días 17 y 18 de abril del 2014 fueron feriados.

Posteriormente mediante Carta No. 007-2014-C/VL&ML, de fecha 21 de mayo del 2014, la demandante solicita al OSCE la designación de árbitro único.

Mediante Carta Notarial No. 1822, de fecha 16 de mayo del 2014, se notifica la carta No. 75-2014-FONDEPES/SG, en donde la entidad demandada propone que la controversia se resuelva mediante el sistema SNA de OSCE.

Mediante Carta No. 008-2014-C/VL&ML, de fecha 08 de junio del 2014, la demandante acepta lo propuesto por la entidad.

Finalmente mediante Notificación No. 5032, de fecha 20 de junio del 2014, el OSCE confirma la decisión de las partes de someterse al sistema SNA y da por concluido el procedimiento de elección residual de árbitro Único para arbitraje Ad-hoc.

Finalmente la demandante presenta su Demanda arbitral de fecha 09 de julio del 2014, que dio origen al presente procedimiento.

5. Que la petición de arbitraje constituye el inicio del proceso arbitral mediante el cual una de las partes comunica a la otra su intención de acogerse o activar el convenio arbitral pactado, para tales efectos debe comunicarse a la parte que suscribió dicho convenio.

6.- Que en el caso materia de autos efectivamente el demandante cumple con dicho pedido, y es la parte demandada la que propone someterse al sistema SNA, lo que es consentido por la demandante, es decir de común acuerdo modificaron el convenio arbitral contenido en la cláusula décimo séptima del contrato materia de Litis.

7.- En consecuencia queda demostrado que la demandante cumplió con los plazos establecidos para hacer valer sus derechos en las vías correspondientes.



8.- Como podemos apreciar de autos, las partes válidamente han acudido para la solución de controversias a lo pactado contractualmente, siendo en el presente caso el Árbitro designado competente para ello, por así encontrarse establecido en la modificación del convenio arbitral acordado por las partes como lo evidencia el intercambio de correspondencia ante OSCE.

9.- Es en razón a los argumentos jurídicos legales expuestos precedentemente, que este Arbitro Único considera que es competente para conocer de las pretensiones planteadas inicialmente por las partes y que en un primer análisis no puede evidenciarse la procedencia de la presente excepción.

10.- Adicionalmente a ello podemos verificar que las partes se han sometido al procedimiento arbitral conforme a las normas establecidas en el reglamento del sistema SNA, la Ley de Contrataciones del Estado y la Ley General de Arbitraje, es más hubo conformidad al momento de la designación del árbitro único por parte del OSCE para resolver la controversia, por lo tanto debe declararse infundada la presente excepción.

Por la documentación que obra en autos y los considerandos (que contienen los fundamentos de hecho y derecho) expuestos que anteceden, **ESTE ÁRBITRO UNICO RESUELVE:**

Declarar **INFUNDADA LA EXCEPCION DE CADUCIDAD** presentada por **FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO-FONDEPES** en el presente proceso arbitral.

XII. DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

El Arbitro Único deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 37° de la Ley de Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al



margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo

XIII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS MATERIA DE LITIS.

Como se ha indicado corresponden resolver los siguientes puntos controvertidos:

1.- PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la carta notarial N° 7637 que incluye la carta N° 49-2014-FONDEPES/GO y la nulidad del correspondiente acto administrativo que dispuso resolver el Contrato de Servicios N° 001-2010-FONDEPES/OGA-OLOG.

Que al respecto se debe precisar que la demandante solicita la nulidad del acto jurídico contenido en la carta notarial N° 7637 que incluye la carta N° 49-2014-FONDEPES/GO y asimismo la nulidad del correspondiente acto administrativo que resuelve el contrato de servicio N° 001-2010-FONDEPES/OGA-OLOG corresponde a la supervisión extrema de la obra "Mejoramiento de la infraestructura de servicios y de la comercialización del DPA San Andrés - Región Ica"; de acuerdo a lo expuesto en la parte considerativa de dicha carta.

Respecto a la primera parte del petitorio señalan que la carta notarial N° 7637 presenta vicios e incoherentes como no presentar firma ni sello de recepción por parte del consorcio Vilma Luna-Manuel Laurencio y que la notaria no dejó notificación adicional alguna que precise la fecha y hora en la cual procedió a dejar la carta. Siendo esto es lo mínimo que se espera en un acto de transparencia, lo

que vulnera el principio del debido proceso al haberse producido un indebido emplazamiento de la demandante.

Señalan que tratándose de la aplicación de una penalidad debieron asegurar la recepción de la misma, entregándola dentro de horarios de oficina, debiendo dejar constancia de su recepción por persona capaz o contar con un testigo presencial que de fe de la entrega de la carta a través de la modalidad bajo la puerta.

Asimismo afirman que tomaron conocimiento circunstancialmente de la existencia de esta carta el día 10.04.2014 a las 6:00 p.m. en el momento que la representante legal se dispone a salir de la oficina por lo que no se ajusta a la verdad la afirmación o la constancia notarial de haber sido dejada el día 08.04.2014.

Que al respecto, el Arbitro Único considera que la mencionada carta notarial, conforme obra de autos, ha sido diligenciada conforme a ley, así se desprende de la constancia notarial (anexo 11 del escrito de demanda) emitida por la notaria HOPKINS, de fecha 29 de abril y recibida con fecha 16 de mayo del 2014 por la demandante, señalando que la carta notarial N°7637 había sido diligenciada el día 08.04.2014; indicando que la misma fue dejada bajo puerta. En efecto conforme al ordenamiento jurídico vigente los notarios dan fe de determinados actos y como tales están investidos de tal poder por el Estado y justamente dan fe pública de ello y sus actos son válidos hasta que una autoridad competente resuelva lo contrario, en el caso de autos la demandada se limita a señalar que tomo conocimiento circunstancial el día 10 de abril y desconoce el diligenciamiento de fecha 08 de abril, no obstante ello no ha iniciado ningún procedimiento ante autoridad competente para demostrar la falsedad o inconsistencia de lo afirmado por el notario que diligenció dicho documento imitándose a señalar que puso un reclamo en el libro de reclamaciones y que dejó constancia de su no conformidad cuando la notaria le remitió una comunicación informándole sobre el



diligenciamiento de la carta en mención. Dichas acciones no desvirtúa la fe notarial en el diligenciamiento de la carta.

Conforme a lo expuesto y atendiendo a la seguridad jurídica de la fe pública notarial no encontramos cuestionamiento alguno en cuanto a que la carta notarial No. 7637 fue diligenciada con fecha 08 de abril del 2014.

En ese sentido corresponde declarar infundado el primer extremo del primer punto controvertido y en consecuencia es válida la carta notarial referida y su diligenciamiento, al no encontrarse prueba en contrario.

Respecto al acto de resolución contractual contenido en dicha carta No. 49-2014-FONDEPES/SG, corresponde en primera instancia constatar si se siguió correctamente el procedimiento de resolución contractual para luego analizar si las causales invocadas son válidas o no.

Al respecto la carta N° 49-2014-FONDEPES/GO está imputando un incumplimiento en la presentación de la liquidación de la obra por parte de la demandante.

Según los términos de referencia del contrato, corresponde al contratista encargado de la ejecución de la obra la presentación de la liquidación de la misma, en ese sentido el artículo N° 269 del Reglamento de la ley de Contrataciones del Estado, D.S N° 083-2004-PCM y modificado por ley N° 28267 precisa: *“el contratista presentara la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados.....”*, por otro lado, no obra en autos, si

FONDEPES hizo llegar al consorcio la liquidación presentada por el contratista para su revisión.

La carta N° 49-2014- FONDEPES/GO está aplicando una penalidad a un periodo que inicia su computo el día 30.06.2011 hasta el 29.08.2011. Siendo que el 30.06.2011 ya no se requería presencia del supervisor en la obra debido a que ya se encontraba concluida el servicio, tal como se puede apreciar en el acta de recepción definitiva de la obra que indica como fecha 29.06.2011.

Asimismo el supuesto periodo de mora que considera FONDEPES desde el 30.06.2011 hasta el 29.08.2011, está incluido dentro del periodo del primer proceso arbitral; el cual duro desde el día siguiente de la fecha en que resolvió el contrato hasta el día en que quedo consentido el laudo arbitral, es decir desde el día 19.11.2010 hasta el día 06.03.2014.

Asimismo el requerimiento efectuado por FONDEPES que desencadena la resolución contractual, oficio No. 1383-2010-FONDEPES/J, es de fecha 19 de noviembre del 2010, produciéndose la resolución con fecha 08 de abril del 2014, es decir 3 años y medio después aproximadamente, por otro lado debe tenerse en cuenta que en este periodo se llevó a cabo el primer arbitraje entre las partes siendo la demandada la que solicito dicho arbitraje con carta N° 1114-2010-FONDEPES/J el día 25.11.2010.

Asimismo la demandada hace referencia en su resolución a el asiento N° 604 de fecha 18.11.2010, del jefe de supervisión Ing. MANUEL ISMAEL LAURENCIO RAO, quien lo registró para comunicar al contratista que en la fecha había quedado resuelto el contrato de supervisión de supervisión del consorcio Vilma luna- Manuel Laurencio con FONDEPES habiéndose citado a la entidad para que nombre su representante para la entrega de cargo que se llevaría a cabo el día martes 23, lo que luego sería sometido a arbitraje.



Por otro lado se evidencia que FONDEPES nunca entregó el acta de recepción definitiva de la obra (de fecha 29.06.2010) al consorcio Vilma Luna-Manuel Laurencio y tampoco la presentó durante el primer proceso arbitral.

Así tenemos que obra en autos el informe No. 014-2014-FONDEPES/DIGENIPAA/RFV, en donde la entidad reconoce expresamente que la obra ha sido recepcionada sin observaciones el 29 de junio del 2011.

Que, el artículo 40, literal c), del Decreto Legislativo N° 1017 - Ley de Contrataciones del Estado; establece que: *"En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, está última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo o superior al nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista."*

Que, el artículo 168°, numeral 1, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, establece que: *"La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley de Contrataciones del Estado, en los casos en que el contratista:*

1.- Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello."

Asimismo el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, primer y segundo párrafo, señala que: *"Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato."*

(...) Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante caña notarial la decisión de resolver el contrato."

En consecuencia se puede apreciar que el incumplimiento imputado al demandante y la aplicación de penalidad no es correcto pues se le calcula por el período comprendido entre el 30 de junio del 2011 y el 29 de agosto del 2011, fechas en las cuales las partes se encontraban en arbitraje, y más aún cuando la obra había sido recepcionada sin observaciones el 29 de junio del 2011.

Por las consideraciones expuestas este Arbitro Único considera que el presente extremo del primer punto controvertido deviene en fundado, en consecuencia la causal invocada para resolver el contrato al demandante no era la correcta.

2.- SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar si corresponde o no que se apruebe la resolución del Contrato efectuada por el Contratista efectuada mediante Carta Notarial N° 109815.

Que, habiendo determinado en el punto controvertido anterior que la resolución contractual efectuada por la entidad siguió el procedimiento establecido en la norma de la materia y en consecuencia estando ante un contrato resuelto por una de las partes solo cabe referirnos a si la causal invocada es la correcta o no y conforme a lo desarrollado líneas arriba se concluyó que la causal invocada no era tal y por lo tanto no existía incumplimiento de la demandante.

Que no obstante ello y habiendo concluido que el contrato fue resuelto con fecha 08 de abril del 2014 por la entidad y que la causal invocada por la entidad para resolver el contrato no era válida, corresponde analizar la resolución de contrato efectuado por el consorcio Vilma Luna - Manuel Laurencio mediante carta N°



109815 que incluye la carta N° 003-2014/C.VL&ML FONDEPES, al contrato de servicio N° 001-2010-FONDEPES/OGA-OLOG: "Servicio de supervisión extrema de la obra mejoramiento de la infraestructura de servicio y de la comercialización de DPA San Andrés Región Ica".

Es el caso que dicha carta fue remitida con fecha 10 de abril del 2014 cuando con fecha 08 de abril del 2014 la entidad ya había resuelto el contrato, por lo que no era posible resolver un contrato que ya estaba resuelto al margen de la calificación de la causal.

Que en ese sentido no es posible calificar la resolución contractual pretendida por la demandante deviniendo el presente punto controvertido en infundado.

3. - TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio no ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones durante el tiempo de vigencia del contrato y determinar si procede o no la conformidad de la prestación.

El laudo arbitral de derecho, de fecha 06 de enero del 2013, señala que la demandante habría cumplido sus obligaciones antes del proceso arbitral desde el inicio del contrato hasta la fecha en que el consorcio resolvió contrato, así lo precisa en los folios 26, 27, 31 y 34.

El folio 6 de la resolución que resuelve la integración e interpretación de laudo arbitral precisa *"al respecto este tribunal debe señalar que carece de sentido los solicitado por FONDEPES, ya que la declaración de nulidad de la resolución contractual presentada por el consorcio no podría reputarse como incumplimiento contractual, al traer como consecuencia la suspensión de las actividades de este. Debe quedar claro que si bien es cierto la nulidad de la resolución conlleva a*

1

retrotraer los efectos al momento en que se emitió el acto viciado, esto no podría acarrear otro tipo de incumplimiento contractual”.

El día 23 de noviembre del 2010 se suscribió conjuntamente con el notario Juan A. Bendezu Bendezu el acta de verificación notarial de los hechos en la obra; en la cual se precisa *“la inspección de la obra ha quedado bajo responsabilidad de FONDEPES, a partir del 19 de los corrientes, esto es el día siguiente en que el contrato quedo resuelto”.*

El periodo transcurrido durante el proceso arbitral no puede ser considerado como falta de cumplimiento de sus funciones por parte de la representada ya que ambas partes han tenido motivos suficientes para accionar el proceso; tal como lo precisa el laudo arbitral referido en el folio N°33.

La obra tuvo la recepción definitiva el día 29 de junio de 2011, el laudo arbitral queda consentido el día 06 de marzo de 2014, por lo tanto la demandante no ha incurrido en incumplimiento de sus funciones, toda vez que la obra ya se encontraba concluida cuando quedo consentida el laudo arbitral, es decir ya no se requería los servicios de la supervisión en la obra.

Por lo tanto no habiéndose determinado incumplimientos el presente punto controvertido deviene en fundado.

4.- PRETENSIONES ACCESORIAS A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- 4.1 Determinar si corresponde o no que no proceda la aplicación de la penalidad por mora por abandono de trabajo y si corresponde o no que proceda la devolución del fondo de garantía retenido al Contratista.



Conforme a lo desarrollado en el punto controvertido anterior la demandante no ha incurrido en incumplimiento de obligaciones contractuales durante la vigencia del contrato por lo que no procede la aplicación de penalidad por mora y por lo tanto procede la devolución del fondo de garantía.

4.2 Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista por un monto de S/. 66,064.19 más los intereses que correspondan hasta la fecha del pago.

La demandante solicita el pago de los siguientes conceptos:

Séptimo pago (honorarios octubre -2010)	S/27,025.00
---	-------------

más intereses

Laudo ordena su cancelación al concretarse

La liquidación de obra

Primera ampliación (01.11.10 al 06.11.10)	S/ 6,005.58
---	-------------

más intereses

Laudo ordena a la entidad a reconocer el pago inmediato

Segundo ampliación (07.11.10 al 18.11.10)	S/ 12,011.16
---	--------------

más intereses

Laudo ordena a la entidad a reconocer el pago inmediato

Devolución de fondo de garantía	S/ 21,002.45
---------------------------------	--------------

más intereses

TOTAL: S/ 66,064.19



Que los montos reclamados por la demandante han sido reconocidos por el laudo Arbitral de derecho de fecha 08 de enero del 2013, así tenemos que:

- El séptimo pago correspondiente a los honorarios profesionales del periodo del mes de octubre -2010 ascendente a un monto de S/ 27,025.00; el cual la resolución que resuelve la integración e interpretación del laudo en el folio 5 señala: *"por tanto consideramos que la cancelación del séptimo pago debe concretarse al momento de la liquidación final de la obra"*

- La primera ampliación N°01 correspondiente al periodo comprendido entre el 01.11.2010 al 06.11.2010 y ascendente a un monto de S/6,005.58; respecto del cual, el laudo arbitral en el folio 34, señala: *"se ordena a la entidad proceda a aprobar la ampliación de plazo N°1 de los servicios de supervisión por seis días calendarios y reconocer el pago del monto de S/ 6,005.58"*.

- La ampliación N° 02 correspondiente al periodo comprendido entre el 07.11.2010 al 18.11.2010 y ascendente a un momento de S/12,011.16; respecto del cual, el laudo arbitral en el folio 34, señala: *"se ordena a FONDEPES proceda a aprobar la ampliación de plazo N° 2 de los servicios de supervisión por doce (12) días calendarios y reconocer el pago del monto de S/12,011.56"*.

El fondo de garantía asciende a un monto de S/21,022.45; cuyo cálculo se encuentra sustentado en el cuadro de valorización pagada.

El monto de S/ 21,022.45 fue descontado durante los seis primeros meses; tal como se puede apreciar en los comprobantes de pago entregados por FONDEPES. Corresponde a la conformidad de prestación establecida en el artículo 158 del Reglamento de Contrataciones del Estado; por tanto corresponde la devolución del fondo de garantía.



Que el informe No. 014-2014-FONDEPES/DIGENIPAA/RFV, emitido por la entidad y que obra en autos, avala algunos de los conceptos reclamados.

Por tales consideraciones corresponde declarar fundado el presente punto controvertido.

4.3 Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad que otorgue al Contratista una Constancia de Prestación.

Tal como la misma entidad lo reconoce en el informe 014-2014-FONDEPES/DIGENIPAA/RFV de fecha 11 de agosto del 2014, la obra ya fue recepcionada sin observaciones y cuenta con acta de recepción definitiva de la obra y conforme a lo prescrito por el artículo 178 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde la expedición de la constancia de prestación de servicios de supervisión de obra.

5.- CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar si corresponde o no que la Entidad reembolse el pago de costas y costos que se genere durante la tramitación del presente proceso.

En cuanto al presente punto controvertido, se observa de la lectura de El Contrato que no existe acuerdo de las partes que establezca quién debe asumir o en qué forma se deben pagar los gastos generados en este arbitraje, por lo que en mérito a lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 73 de la ley de arbitraje y atendiendo a que ambas partes tuvieron razones para acudir a presente proceso arbitral se determina que cada una de ellas asuma en partes iguales los honorarios de secretaria arbitral y arbitro único, debiendo asumir asimismo cada parte los costos que tuvieron que incurrir para afrontar el presente arbitraje.



Asimismo el demandado debe proceder al reembolso de los honorarios arbitrales y de secretaria arbitral asumidos en subrogación por la demandante, más los intereses correspondientes hasta la fecha efectiva de pago.

XIV. LAUDO.

Sobre la base de la voluntad de las partes, de los argumentos esgrimidos, la valoración de las pruebas presentadas y actuadas, así como de las consideraciones antes expuestas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49° y 50° de la Ley de Arbitraje y, estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el Arbitro Único lauda en Derecho:

PRIMERO.- Declarar INFUNDADO PARCIALMENTE el Primer Punto Controvertido, en consecuencia, determinar que no corresponde declarar la nulidad de la carta notarial N° 7637 que incluye la carta N° 49-2014-FONDEPES/GO y **FUNDADO PARCIALMENTE** lo correspondiente a la validez del acto administrativo que dispuso resolver el Contrato de Servicios N° 001-2010-FONDEPES/OGA-OLOG, en cuanto a la causal invocada para la resolución.

SEGUNDO.- Declarar INFUNDADO el Segundo Punto Controvertido, en consecuencia, determinar que no corresponde se apruebe la resolución del Contrato efectuada por el Contratista efectuada mediante Carta Notarial N° 109815.

TERCERO.- Declarar FUNDADO el tercer punto controvertido, en consecuencia, corresponde determinar que el Consorcio no ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones durante el tiempo de vigencia del contrato y determinar que procede la conformidad de la prestación.

CUARTO.- Declarar FUNDADO, el cuarto punto controvertido, en consecuencia corresponde que las pretensiones accesorias a la tercera pretensión principal:

- Determinar que no procede la aplicación de la penalidad por mora por abandono de trabajo y se proceda la devolución del fondo de garantía retenido al Contratista.
- Determinar que si corresponde ordenar a la Entidad el pago a favor del Contratista por un monto de S/. 66,064.19 más los intereses que correspondan hasta la fecha del pago.
- Determinar que corresponde ordenar a la Entidad que otorgue al Contratista una Constancia de Prestación.

QUINTO: Atendiendo a que ambas partes tuvieron razones para acudir a presente proceso arbitral se determina que cada una de ellas asuma en partes iguales los honorarios de secretaria arbitral y arbitro único, debiendo asumir asimismo cada parte los costos que tuvieron que incurrir para afrontar el presente arbitraje. El demandado debe proceder al reembolso de los honorarios arbitrales y de secretaria arbitral asumidos en subrogación por la demandante, más los intereses correspondientes hasta la fecha efectiva de pago



MARTIN MUSAYON BANCAYAN

Arbitro Único