

Lima, 01 de febrero de 2017

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Empresa FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES
En adelante el **DEMANDANTE**, la **EMPRESA**

Demandado:

P.S.V. CONSTRUCTORES S.A.
En adelante la **DEMANDADO**, la **CONTRATISTA**.

Tribunal Arbitral:

Dr. Óscar Falen Incháustegui (Árbitro Único)

Secretario Arbitral:

Dra. Mariela Pérez Ramos

I. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de abril de 2011, ambas partes suscriben el Contrato N° 007-2012 – FONCODES/OGA/OLOG “Ejecución de Obras: Mejoramiento del Atracadero Flotante Artesanal El Chaco – distrito de Paracas, Región Ica” por un monto de S/ 2, 818,704.00.

El régimen legal del contrato es la Ley N° 1017 “Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

En la cláusula vigésima del contrato ambas partes establece como solución de controversia será a través del arbitraje, bajo la organización del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE.

Mediante carta N° 955-2016-OSCE/DAA de fecha 22 de mayo de 2015, el Director de Arbitraje Administrativo, comunica al doctor Oscar Falen Incháustegui, que mediante Resolución N° 149-2015-OSCE/PRE de fecha 18 de mayo del 2015, la designación de árbitro único encargado de resolver las controversias surgidas entre la empresa FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES y P.S.V. CONSTRUCTORES S.A. manifestando su aceptación a la designación.

Que ambas partes han presentado, los escritos de demanda y contestación de demanda, antes de instalarse y constituirse el arbitraje.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

1. Que, con fecha 21 de julio de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, la misma que contó con la presencia de los representantes de FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES y P.S.V. CONSTRUCTORES S.A., conforme se advierte del Acta emitida en dicha fecha.

2. Mediante Resolución N° 01 de fecha 21 de setiembre de 2015, el árbitro único solita a las partes cumplan con las obligaciones de pagos pendientes al proceso arbitral, otorgándole un plazo extraordinario de 10 días bajo apercibimiento del archivo de las actuaciones arbitrales.
3. Que, mediante Resolución n° 02 de fecha 14 de octubre de 2015 se resuelve: dejar constancia del pago de la entidad demandante y la falta de pago por parte de la empresa contratista demandada y se faculta a la empresa contratista efectuar el pago de la demandante.
4. Que, mediante Resolución N° 03 de fecha 17 de diciembre de 2015, se resuelve lo siguiente: **CORREGIR** el cuarto punto resolutivo de la Resolución N° 2, el cual debe quedar redactado de la siguiente manera: **Cuarto: FACULTAR** a la parte interesada en el desarrollo del proceso a asumir el pago del anticipo de los gastos arbitrales a cargo de **PSV CONSTRUCTORES S.A.** (honorarios del Árbitro Único y gastos administrativos de la Secretaría del SNA-OSCE), en el **plazo de diez (10) días hábiles de notificado con la presente Resolución**, con cargo a los gastos que se fijarán en el laudo arbitral más sus respectivos intereses, **bajo apercibimiento de archivo de las actuaciones arbitrales**, sin perjuicio de los alcances y efectos del convenio arbitral. **Segundo.- OTORGAR** a FONDEPES un plazo adicional de quince (15) días hábiles para que presente el ejemplar "Registro" de la Factura N° 003-33972 debidamente cancelada ante Caja de OSCE, correspondiente a los gastos administrativos de la Secretaría del SNA-OSCE a su cargo. **Tercero.- TENER PRESENTE** que FONDEPES acreditó el pago de los honorarios del Árbitro Único que le correspondían al Contratista. **Cuarto.- OTORGAR** a FONDEPES un plazo adicional de quince (15) días hábiles a efectos de que remita los **Certificados de Retención - Ejercicio 2015** del Árbitro Único, respecto al pago de sus honorarios profesionales que le correspondían a la Entidad y al Contratista. **Quinto.- SOLICITAR** a la Secretaría del SNA-OSCE que remita al FONDEPES la factura correspondiente para el pago en subrogación de los gastos administrativos de la Secretaría del SNA-OSCE que le correspondían al Contratista. Asimismo, una vez notificada la factura, la Entidad tendrá un plazo de quince (15) días hábiles para acreditar su pago.
5. Que, se emite la Resolución N° 04, de fecha 11 de febrero de 2016, la cual resuelve lo siguiente **Primero.- TENER PRESENTE** que FONDEPES acreditó el pago de los gastos administrativos de la Secretaría del SNA-OSCE que le correspondían a PSV CONSTRUCTORES S.A., **Segundo.- TENER PRESENTE** que FONDEPES acreditó el pago de los gastos administrativos de la Secretaría del SNA-OSCE a su cargo, **Tercero.- TENER PRESENTE** que FONDEPES cumplió con presentar el Certificado de Retención - Ejercicio 2015 del Árbitro Único, **Cuarto.- CITAR** a las partes a la **Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios** a celebrarse el día **lunes 22 de febrero de 2016 a las 9:00 a.m.**, en la sede del arbitraje, situada en el Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe (a espaldas de la sede principal ubicada en Av. Gregorio Escobedo Cuadra 7 s/n), Jesús María. A tales efectos, las partes podrán presentar su propuesta de puntos controvertidos hasta un día antes de la realización de la referida Audiencia, **Quinto.- DISPONER** la devolución de lo pagado por FONDEPES respecto a la **Factura N° 003-36044**, para lo cual dicha Entidad deberá solicitar su reembolso ante la Unidad de Finanzas del OSCE.

6. Que, se emite la Resolución N° 05, de fecha 19 de febrero de 2016, resuelve **REPROGRAMAR la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios** para el día **martes 15 de marzo de 2016 a las 9:00 a.m.**, diligencia que se llevará a cabo en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, situada en el Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe (a espaldas de la sede principal situada en Av. Gregorio Escobedo Cuadra 7 s/n), distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.
7. Que, en la ciudad de Lima, siendo las 9:00 a.m. del día martes 15 de marzo de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, siendo los puntos controvertidos los siguientes: i) Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia del acto de Liquidación de Obra del Contrato N° 007-2012-OLOG - Contrato de Ejecución de Obra "Mejoramiento del Atracadero Flotante Artesanal El Chaco" y del documento por el que dicha liquidación fue formalizada, es decir la Carta PSV-0386-2013, por P.S.V. Así como la nulidad y/o ineficacia del acto de aprobación de la Liquidación de Obra y del documento por el cual fue formalizado que es la Carta N° 075-2013-FONDEPES/SG de fecha 16 de julio de 2013, realizada por FONDEPES y si como consecuencia de ello corresponde ordenar que se restituya la suma de **S/ 102,021.08 (Ciento dos mil veintiuno con 08/100 soles)** más los intereses que se devenguen hasta que se haga efectiva la restitución, y ii) Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir el pago de los gastos arbitrales del presente proceso.
8. Que, se emite la Resolución N°6 de fecha 3 de agosto de 2016, que resuelve, **PRIMERO: DEJAR CONSTANCIA** que en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios el Árbitro Único fijó los puntos controvertidos del presente proceso arbitral, **SEGUNDO: TENER PRESENTE**, en lo que fuera de ley, lo señalado por la Entidad en su escrito presentado por la Entidad con fecha 23 de marzo de 2016, con conocimiento de su contraparte, **TERCERO: NO HA LUGAR** a lo solicitado por el Contratista en su escrito presentado con fecha 31 de marzo de 2016 por las razones señaladas en el tercer considerando de la presente resolución, **CUARTO: TENER PRESENTE** lo señalado por la Entidad en su escrito presentado con fecha 28 de junio de 2016, **QUINTO: DECLARAR CONCLUIDA LA ETAPA PROBATORIA**, y en ese sentido **otorgar a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles** contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, para la presentación de sus alegatos escritos, **SEXTO: CITAR A LAS PARTES** a la Audiencia de Informes Orales, actuación arbitral que se llevará a cabo el día **lunes 29 de agosto de 2016 a las 11:00 a.m.** en la sede del arbitraje, ubicada en Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, Provincia y Departamento de Lima.
9. Que, mediante Resolución N° 7 de fecha, se resuelve lo siguiente: **PRIMERO:** Respecto a lo señalado por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES en su escrito presentado con fecha 3 de agosto de 2016, **ESTESE A LO DISPUESTO** en la Resolución N° 6, **SEGUNDO: TENER PRESENTE** lo señalado por la empresa P.S.V. Constructores S.A. en su escrito presentado con fecha 17 de agosto de 2016, **TERCERO: PONER EN CONOCIMIENTO** del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES el Recurso de Reposición interpuesto por la empresa P.S.V. Constructores S.A. con fecha 17 de agosto de 2016 contra la Resolución N° 6, para

que en el **plazo de tres (3) días hábiles**, contados a partir del día siguiente de notificada con la presente resolución, exprese lo conveniente a su derecho, luego del cual el Árbitro Único resolverá dicha reposición con o sin absolución del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES

10. Que, mediante Resolución N° 8 de fecha 22 de agosto de 2016, se resuelve lo siguiente: **PRIMERO: DEJAR CONSTANCIA** que ambas partes han cumplido, dentro del plazo otorgado, con presentar sus alegatos escritos, con conocimiento de sus respectivas contrapartes. **SEGUNDO: REPROGRAMAR la Audiencia de Informes Orales para el día viernes 9 de setiembre de 2016 a las 9:00 a.m.**, en las instalaciones de la Dirección de Arbitraje del OSCE situada en Av. Punta del Este S/N (segundo piso del Edificio "El Regidor"), Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, Lima.
11. Que, mediante Resolución N° 9, de fecha 6 de setiembre de 2016, se resuelve lo siguiente: **DESESTIMAR** el pedido de reprogramación de la Audiencia de Informes Orales realizado por el Contratista mediante sus escritos presentados con fechas 2 y 5 de setiembre de 2016, respectivamente.
12. Que, con fecha 09 de setiembre de 2016 se llevó a cabo la Audiencia de informe oral, emitiéndose en dicha diligencia la **Resolución N° 10** la cual resuelve lo siguiente: **PRIMERO: TENER PRESENTE** la delegación de facultades realizada por el Contratista mediante escrito presentado con fecha 8 de setiembre de 2016, **SEGUNDO: NOTIFICAR** en pleno acto de la Audiencia la Resolución N° 7 precisando que lo resuelto en la mencionada resolución queda vigente; y otorga un plazo de tres (3) días hábiles para que la Entidad exprese lo conveniente a su derecho, Se deja constancia de la entrega de una copia del escrito de visto presentados por el Contratista, a su respectiva contraparte, Seguidamente, el Árbitro Único dio inicio a la Audiencia programada. En este acto, el Árbitro Único **dispone suspender la presente audiencia**, señalando que mediante resolución posterior se fijará nueva fecha de celebración de la Audiencia de Informes Orales.
13. Que, mediante Resolución N° 11, de fecha 20 de setiembre de 2016 la cual resuelve lo siguiente, **PRIMERO: TENER PRESENTE** lo señalado por la Entidad en su escrito presentado con fecha 14 de setiembre de 2016, con conocimiento de su contraparte, **SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE** el Recurso de Reposición contra la Resolución N° 6 interpuesto por el Contratista en su escrito presentado con fecha 17 de agosto de 2016, por los argumentos expuestos en los considerandos precedentes de la presente resolución
14. Que, mediante Resolución N° 12, de fecha 21 de noviembre de 2016, se resuelve lo siguiente. **CITAR A LAS PARTES** a la Audiencia de Informes Orales, actuación arbitral que se llevará a cabo el día **martes 13 de diciembre de 2016 a las 03:00 p.m.** en la sede del arbitraje, ubicada en Edificio El Regidor N° 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, Provincia y Departamento de Lima.
15. Que, con fecha **martes 13 de diciembre de 2016**, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, y en dicho acto se emitió la **Resolución N° 13**, que resuelve lo siguiente, **TENER PRESENTE** lo solicitado por la Entidad en su escrito presentado con

fecha 12 de diciembre de 2016, y en ese sentido, **ACEDER** a lo solicitado. Que, al estado del proceso arbitral y de conformidad con el artículo 49° del Reglamento, el Árbitro Único fija el plazo para laudar en **veinte (20) días hábiles**, pudiendo ser prorrogado por quince (15) días hábiles adicionales contados desde la notificación de la presente acta.

16. Que, mediante Resolución N° 14, de fecha 16 de diciembre de 2016, se resuelve lo siguiente: **PRIMERO:** Respecto a los escritos presentados con fecha 13 de diciembre de 2016 con las sumillas: “Apersonamos abogada para audiencia” y “Delego representación para uso de la palabra en Audiencia de Informes Orales” por el Contratista y la Entidad, respectivamente, **ESTÉSE A LO DISPUESTO** en el Acta de la Audiencia de Informes Orales de fecha 13 de diciembre de 2016. **SEGUNDO:** Respecto al escrito presentado por la Entidad con fecha 13 de diciembre de 2016, con la sumilla: “*Preciso Denominación*”, **ESTESE A LO DISPUESTO** en la Resolución N° 6. **TERCERO: TENER PRESENTE** lo señalado por la Entidad en su escrito presentado con fecha 15 de diciembre de 2016, con la sumilla: “*Téngase presente al momento de laudar*”, con conocimiento de su contraparte.
17. Que, mediante Resolución N° 15 de fecha 6 de enero de 2017, se resuelve lo siguiente: **PRIMERO: TENER PRESENTE** lo señalado por el Contratista en su escrito presentado con fecha 4 de enero de 2017, con la sumilla: “*Tener presente*”, con conocimiento de su contraparte. **SEGUNDO: PRORROGAR EL PLAZO PARA LAUDAR** en **quince (15) días hábiles**, contados a partir del día siguiente hábil de vencido el plazo original.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1.- CUESTIONES PRELIMINARES

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

- (i) Que el Árbitro Único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que en momento alguno se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que el Demandante presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que la Demandada presentó oportunamente su contestación, resolviéndose por contestada la demanda.
- (v) Que los intervinientes fueron debidamente emplazados con los actuados del proceso.
- (vi) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar todas sus alegaciones y exponerlas ante el Árbitro Único.

(vii) Que de conformidad con el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, en caso éstas hubieren incurrido en inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1017, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.

(viii) Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

2.- MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha el 13 de enero de 2015, en el presente caso corresponde al Árbitro Único determinar la materia controvertida en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

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

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

Asimismo manifiesta que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Árbitro Único, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados.

2.1. FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA

La demandada convocó el proceso de selección correspondiente a la LPN N° 001-2011- FONDEPES para la ejecución de obra "Mejoramiento del atracadero flotante artesanal de El chaco, distrito de paracas, Región Ica", la misma que se adjudicó a la empresa PSV CONSTRUCTORES S.A. suscribiéndose el contrato N° 007-2012-FONDEPES/OGA/OLOG el 13 de abril de 2012.

Asimismo, FONDEPES con fecha 26 de diciembre de 2011, suscribió el contrato N° 052-2011-FONDEPES/OGA/OLOG con el Consorcio Pareto para que realice la supervisión de la obra "Mejoramiento del atracadero flotante artesanal de El chaco, distrito de paracas, Región Ica", por un monto equivalente a la suma de S/ 197,309.09 por un plazo total de supervisión de 225 días calendario.

Con fecha 22 de abril de 2013 a través de la carta N° 052-2011-ADS N° 011-2011-FONDEPES-CP/GCV la empresa supervisora remite a la Entidad la liquidación de obra, de conformidad con lo establecido en la cláusula quinta del contrato de supervisión, solicitando además la conformidad del servicio, con la finalidad de realizar su liquidación del servicio, en dicha liquidación la supervisión estableció como saldo al devolver a la entidad la suma de xxxx

La empresa demandada a través de la carta PSV-0386-2013 de fecha 17 de mayo de 2013, remite a la demandada la liquidación de contrato de obra, de acuerdo a lo establecido en los artículos 211, 212 y 213 del reglamento, el mismo que fue aceptado por la entidad mediante carta N° 075-2013-FONDEPES/SG de fecha 16 de julio del 2013, existiendo según la demandada un saldo por devolver a la demandante por el monto de S/ 46,620.80.

Con fecha 13 de setiembre de 2013, la oficina general de administración de FONDEPES mediante memorando N° 409-2013-FONDEPES/OGA, remite a la Dirección General de Inversión Pesquera y Acuicola, con la finalidad de contabilizar la liquidación de la obra para que se refleje en los estados financieros del tercer Trimestre 2013 a la Dirección General de Contabilidad Pública, le refiere que es necesario que se efectúe la conciliación correspondiente en base a los desembolsos realizados versus la liquidación final de obra presentada por dicha área a fin de que no existan diferencias.

Como consecuencia de esto, es que la Dirección General de Inversión Pesquera y Acuicola realiza la conciliación de la liquidación final aprobada vs los desembolsos otorgados a la demandante y se elabora el Informe N° 057-2013-FONDEPES/DIGENIPAA/DVC el mismo que concluye que existiría diferencias entre lo realmente pagado por la valorizaciones del contratista y lo informado por la supervisión en la liquidación final de obra, alcanzada mediante carta N° 059-2013-CP/GCV por lo que se solicitan a la supervisión opinión u aclaración respecto de las diferencias encontradas y que el saldo que debió devolver la demandante es de S/ 148,641.88 de acuerdo a un cuadro que adjunta de sustento.

Que, una vez recibida la carta N° 189-2013-FONDEPES/DIGENIPAA la supervisión de la obra da respuesta mediante carta N° 066-2013 - ADSA N° 011-2011-FONDEPES-CP/GCV señalando entre otros que hasta la fecha no se había presentado observación alguna la liquidación realizada y que la misma ya habría quedado consentida por la entidad, sin embargo ha decidido absolver las observaciones realiza una nueva liquidación de la obra indicando que debido a un error informático se consideró signos contrarios a los valores de las deducciones de reajustes que no corresponden por adelanto directo y de materiales, adjuntando el Resumen Final de Cuentas de la referida Obra con las

observaciones subsanadas, informándonos que el nuevo saldo a devolver por la Contratista ya no es de S/.257,298.70, si no el de S/. 359,319.78, es decir la Liquidación Final de Obra presentada por el contratista presenta los mismos montos que la Liquidación Final de la Supervisión, en cuanto a los ítems Autorizado y/o Calculado, Pagado y/o Facturado, Saldos por Amortizar de los Adelantos Directo y de Materiales, Cálculo de la Penalidad y Pago a la Supervisión por Atraso de Obra, sumándose a ello el reconocimiento de los mayores gastos generales y el reconocer como ya pagado la penalidad, por lo que, de acuerdo a la información corregida y proporcionada por el CONSORCIO PARETO a través de la Carta antes mencionada, el saldo que debió devolver el contratista a la Entidad es de S/. -148,641.88 y no S/. -46,620.80. como lo hizo.

Que, como consecuencia de lo informado por la supervisión CONSORCIO PARETO, se elabora el informe N° 064-2013-FONDEPES/DIGENIPAA/DVC del 22 de octubre del 2013, por la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola – DIGENIPAA, el mismo que concluye: “(...), La Supervisión informe que se habría consignado en la liquidación presentada por este, información errónea, error que conllevó a aceptar la Liquidación Final presentada por el Contratista, ya que los ítems del 01 al 06 de la Liquidación presentada por el Contratista presenta los mismos montos al de la liquidación presentada por la Supervisión, constituyendo nuestro trabajo en adicionar a la Liquidación Final de la supervisión del reconocimiento de los mayores gastos generales y el reconocer como lo ya pagado la penalidad por mora incurrida por el contratista.

El saldo final a devolver por el Contratista indicado en su liquidación aceptado por el FONDEPES, ES DE s/. -46,620.80. El saldo final real devolver por el Contratista indicado en la liquidación recalculada por el suscrito y según la información alcanzada por la Supervisión de la obra mediante documento de la referencia b), es de S/. -148,641.88.”.

Que, como consecuencia del informe N° 064-2013-FONDEPES/DIGENIPAA/DVC, elaborado por la Dirección General de Inversión Pesquera Artesanal y Acuícola – DIGENIPAA sobre la nueva liquidación de obra, se remita al contratista de la Obra PSV CONSTRUCTORES S.A, la Carta N° 103-2013-FONDEPES/SG, de fecha 29 de noviembre del 2013, requiriéndole que restituya la suma de S/. 102,021.08 (Ciento dos mil veintiuno con 08/100 Nuevos Soles), contando con la sustentación técnica del informe antes mencionado, otorgando el plazo de 05 días hábiles prorrogables para que cumpla con lo solicitado y ante el silencio del contratista, es que se le remite la Carta Notarial N° 107-2013-FONDEPES/SG de fecha 13 de diciembre del 2013, reiterando lo solicitado en la Carta N° 103-2013-FONDEPES/SG, instando por última vez a la restitución del monto antes señalado, precisando el error destacado en la liquidación formulada por ésta, señalando la posición institucional respecto de la existencia de un monto insoluto de devolución, el sustento técnico correspondiente y requiriendo el pago del mismo, conforme a la normativa aplicable, dándole el plazo máximo de 03 días hábiles posteriores a la recepción de la carta.

Que, ante la segunda carta remitida por FONDEPES, con fecha 19 de diciembre del 2013, el contratista **P.S.V CONSTRUCTORES SA** a través de la Carta N° 1103-2013/PSV/FONDEPES, señaló lo siguiente: “... que vuestra Entidad aprobó nuestra

la liquidación y esta ha quedado consentida, así como se ha efectuado el pago correspondiente, es posible concluir que el Contrato 007-2012-FONDEPES/OGA-OLOG culminó, por lo que desde el punto de vista de contrataciones, carece de asidero lo solicitado...”

Está claro que el Contratista, aprovechando de la inducción a error por la Supervisión de la obra no restituye a la fecha del monto S/.102,021.08, por lo que corresponde la nulidad de la Liquidación de la obra, por tener un vicio resultante del error como se ha acreditado en los fundamentos precedentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Código Civil el numeral 2 del artículo 221° y demás aplicables.

“Artículo 221.- Causales de anulabilidad

El acto jurídico es anulable:

1.- Por incapacidad relativa al agente.

2.- Por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación.

3.- Por simulación, cuando el acto real que lo contiene perjudica el derecho de un tercero.

4.- Cuando la ley lo declara anulable.”

Decreto legislativo N° 1017 – Ley de Contrataciones del Estado

Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Artículos 211, 212 y demás aplicables.

Contrato N° 007-2012-FONDEPES/OGA.OLOG, realizado entre P.S.V CONSTRUCTORES S.A. y FONDEPES “Mejoramiento del Atracadero Flotante Artesanal El Chaco”

Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CENSUCODE Resolución N° 016.2004/CENSUCODE/PRE y Addenda

DE LA DEFENSA DE LA DEMANDADA.

A continuación, procederemos a exponer los fundamentos de hecho y derecho por los cuales la empresa demandada manifiesta que corresponde declarar **INFUNDADA** la demanda presentada por FONDEPES:

- El artículo 42 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N°1017, en adelante la Ley, señala que en los contratos de ejecución de obras, el **CONTRATO CULMINA CON LA LIQUIDACIÓN Y PAGO CORRESPONDIENTE**, la misma que será elaborada y presentada a la Entidad por el contratista, según los plazos y requisitos señalados en el Reglamento, debiendo aquella pronunciarse en un plazo máximo fijado también en el Reglamento bajo responsabilidad del funcionario correspondiente. De no emitirse resolución o acuerdo debidamente fundamentado en el plazo antes señalado, la liquidación presentada por el contratista se tendrá por aprobada para todos los efectos legales. (resaltado es nuestro)

- En línea con lo señalado, el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 184-2008-EF , en adelante el Reglamento, establece lo siguiente:
“Dentro del plazo máximo de 60 días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presenta por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince 15 días siguientes.
(...)
LA LIQUIDACIÓN QUEDARÁ CONSENTIDA CUANDO, PRACTICADA POR UNA DE LAS PARTES, NO SEA OBSERVADA POR LA OTRA DENTRO DEL PLAZO ESTABLECIDO.”
- Por su parte, el artículo 212 del Reglamento señala que **LUEGO DE HABER QUEDADO CONSENTIDA LA LIQUIDACIÓN Y EFECTUADO EL PAGO QUE CORRESPONDA, CULMINA DEFINITIVAMENTE EL CONTRATO** y se cierra el expediente respectivo.
- Por otro lado, el artículo 52 de la Ley señala que las controversias que surjan entre las partes sobre la **EJECUCIÓN**, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, **LOS CUALES DEBEN SOLICITARSE EN CUALQUIER MOMENTO ANTERIOR A LA FECHA DE CULMINACIÓN DEL CONTRATO.**
- De las disposiciones antes glosadas se desprende lo siguiente: (i) Cuando la entidad no cuestiona la liquidación de la obra presentada por el contratista dentro del plazo establecido, éste queda consentido, (ii) el contrato de obra culmina cuando la liquidación ha quedado consentida y se ha efectuado el pago y (iii) una vez culminado el contrato precluyó el derecho de las partes, tanto de la entidad como del contratista, para cuestionar en la vía arbitral cualquier controversia referida al contrato.
- En este caso, PSV presentó la liquidación del Contrato el 14 de mayo de 2013, por lo que conforme lo establece el artículo 211 del Reglamento, FONDEPES tenía hasta el 13 de julio de 2013 para cuestionar la liquidación, bajo apercibimiento de tenerla por consentida. Sin embargo, a dicha fecha no hubo pronunciamiento por parte de FONDEPES, por lo que la liquidación presentada fue consentida tácitamente (Silencio Positivo).
- Sin perjuicio de que la liquidación presentada por PSV quedó consentida, con fecha 16 de julio de 2013, FONDEPES mediante la Carta N° 075-2013-FONDEPES/SG informó que no había encontrado observación alguna a la liquidación presentada, dándola por aceptada, con lo cual la liquidación quedó consentida.
- En otras palabras, FONDEPES confirmó, expresamente, lo que a través de su silencio había aprobado. Es decir, aprobó expresamente y tácitamente la liquidación del contrato de obra presentado por PSV.

- Como se puede advertir, la normativa de contrataciones del estado otorga al silencio de la entidad la calidad de silencio positivo, lo cual resulta absolutamente razonable frente a la inacción de la entidad que persigue resolver una situación que no puede mantenerse en suspenso.
- El consentimiento puede ser expreso o tácito. Respecto de este último Manuel De La Puente y Lavalle señala “el artículo 142 del Código Civil solo permite que el silencio importe manifestación de voluntad cuando la ley (o convenio) le atribuyen ese significado”
- En adición a ello, resulta oportuno indicar que la Dirección Normativa del OSCE, mediante su Opinión N° 104-2013/DTN definió los efectos del consentimiento de la liquidación del contrato de obra en los siguientes términos:
“El tercer párrafo del artículo 211 del Reglamento señala que la liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.
Al respecto, debe indicarse que el hecho que una liquidación de obra quede consentida genera efectos jurídicos y económicos. Los primeros, implican que la liquidación del contrato de obra quede firme y, en ese sentido, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido implica su aceptación. Los segundos efectos, consecuencia directa de los primeros, implican que, al determinarse el costo total de la obra y el saldo económico a favor de alguna de las partes, se origine el derecho al pago del saldo a favor del contratista o de la Entidad, según corresponda.
En esa medida, **LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL CONSENTIMIENTO DE LA LIQUIDACIÓN DE OBRA IMPLICAN QUE ESTA QUEDE FIRME; ES DECIR, NIO PUEDA SER CUESTIONADA POR LAS PARTES POSTERIORMENTE, EN TANTO SE PRESUME QUE SU NO OBSERVACIÓN DENTRO DEL PLZO ESTABLECIDO PRESUPONE SU ACEPTACIÓN;** asimismo, se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes de corresponder.”
- Por tanto, FONDEPES al consentir la liquidación del contrato presentado por PSV, tanto tácita como explícitamente, no puede en esta vía cuestionarla.
- De igual forma, al quedar consentida la liquidación y haberse efectuado el pago correspondiente conforme a lo señalado en la liquidación de PSV, como se aprecia en la transferencia bancaria del 22 de agosto de 2013, se concluye que el Contrato culminó, y consecuentemente, a la fecha de presentación de la demanda (19 de marzo de 2014), el derecho de FONDEPES de cuestionar cualquier extremo del Contrato, incluso la liquidación, ha **CADUCADO**, por lo que de plano vuestro despacho debe desestimar la demanda declarándola improcedente por extemporánea, puesto que FONDEPES carece de legitimidad procesal.



- Entiéndase como legitimidad procesal o legitimidad para obrar como la consideración especial que por la ley tienen las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto de litigio, de modo tal que solo éste pueda pedir y obtener la tutela jurídica demandada.
- Por ello que la legitimidad procesal o legitimidad para obrar es considerado como un presupuesto procesal.
- En consecuencia, queda claro que FONDEPES carece de legitimidad procesal o para obrar en el presente proceso arbitral, en la medida que al concluir el contrato su derecho de cuestionar algún extremo del mismo precluyó.
- Por otro lado, no puede perderse de vista que FONDEPES no solo por omisión, sino por acción consintió la liquidación de "PSV. Prueba de ello es la Carta N° 075-2013-FONDEPES/SG mediante la cual acepta, EXPRESAMENTE, la liquidación así como la Carta N° 137-2013-FONDEPES/DIGENIPAA, a través de la cual FONDEPES señala su número de cuenta corriente y CCI para que PSV proceda a efectuar el pago del saldo a favor de la entidad conforme la liquidación proporcionada por PSV.
- En este sentido, resulta pertinente traer a colación al presente caso, la doctrina de los **Actos Propios** que se ampara en el deber de actuar de buena fe. En esa medida, su sustento legal se encuentra en el artículo 1362 del Código Civil que obliga a actuar de buena fe en todo el *iter* contractual.
- Esta doctrina es plenamente aplicable en el Perú, toda vez que se deriva del principio general de la buena fe, recibido, aceptado y que inspira nuestro sistema jurídico.
- Como bien señala Morello el hecho que esta Doctrina no tenga una formulación autónoma y una regulación específica, no impide su aplicación a partir de las normas del ordenamiento que establecen el principio de la buena fe. Así el propio Morello señala:
"A la cuestión en examen se la caracteriza como una derivación necesaria e inmediata del principio de buena fe, especialmente en la dirección que la concibe como un modelo objetivo de conducta, aceptada como arquetipo por una sociedad y que recibe su impronta ética".
- En el mismo sentido se pronuncia Borda:
"La conducta contradictoria debe resultar inadmisibile a la conciencia social por ser incompatible con la conducta primigenia. Por lo tanto se está efectuando una valoración ética de la conducta que permite meritar la violación de la buena fe depositada por el sujeto receptor del acto. Esta inadmisibilidad de la conducta contradictoria deriva en su publicación".

- El fundamento de esta doctrina está basada en la teoría de la “Confianza y la Buena Fe”, ya que la mayoría de personas actúan confiando en los demás. Por lo tanto, SI ALGUIEN ACTÚA D TAL MANERA QUE SU CONDUCTA APARENTA QUE NO RECLAMARA UN DERECHO, NO PUEDE LUEGO HACER VALER ESE DERECHO CONTRA QUIEN CONFÍÓ EN TAL APARIENCIA. Se trata pues de una norma de buena conducta, basada en la buena fe.
- En esta línea, Enneccerus-Nipperdey señalan lo siguiente sobre este principio:
“a nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres y la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho; o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas conductas o la buena fe”.
- La doctrina es unánime a este respecto. Así, por ejemplo, Díez Picaso señala lo siguiente:
“Todo el camino que hemos recorrido hasta aquí nos ha servido para sentar esta conclusión: el acto de formular una pretensión contradictoria con el sentido objetivo que, según la buena fe, debía atribuirse a una conducta anterior del mismo sujeto, es un acto inadmisibles”.
- En la misma línea, Morello señala que:
“La circunstancia de que un sujeto de derecho intente verse favorecido en un proceso judicial, asumiendo una conducta que contradice otra que la precede en el tiempo, en tanto constituye un proceder injusto, es inadmisibles”.
- Agrega la demandada que se debe tener presente que FONDEPES no puede ir contra sus propios actos; es decir, no corresponde que valide y consienta la liquidación de PSV y posteriormente pretenda cuestionarla en esa instancia.
- Toma como referencia un laudo emitido entre la EPSEMAPICASA y el ingeniero Edmar Quiñones Ávila, respecto a si se produjo el consentimiento de la liquidación, toda vez que al igual que este caso, la observación formulada por la entidad se produjo fuera del plazo (consigna sustento de laudo)

MEDIOS PROBATORIOS

Este árbitro único, ha analizado y evaluado los medios probatorios, los cuales deberán acreditar y sustentar los fundamentos de hechos de defensa manifestado por la demandante, a fin de que tenga elementos de juicio para poder declarar fundada o no sus pretensiones.

PUNTO CONTROVERTIDO

Efectuada éstas aclaraciones se procederá a resolver los puntos controvertidos, los cuales son los siguientes:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia del acto de Liquidación de Obra del Contrato N° 007-2012-OLOG - Contrato de Ejecución de Obra "Mejoramiento del Atracadero Flotante Artesanal El Chaco" y del documento por el que dicha liquidación fue formalizada, es decir la Carta PSV-0386-2013, por P.S.V. Así como la nulidad y/o ineficacia del acto de aprobación de la Liquidación de Obra y del documento por el cual fue formalizado que es la Carta N° 075-2013-FONDEPES/SG de fecha 16 de julio de 2013, realizada por FONDEPES y si como consecuencia de ello corresponde ordenar que se restituya la suma de S/ 102,021.08 (Ciento dos mil veintiuno con 08/100 soles) más los intereses que se devenguen hasta que se haga efectiva la restitución.

De lo expuesto en los escritos de demanda y su contestación, así como de la evaluación y verificación de los medios probatorios presentados por las partes, está plenamente demostrado que la liquidación del contrato de obra N° 007-2012-OLOG materia del presente proceso arbitral, presentado por la demandada a través de la Carta PSV-0386-2013, por P.S.V, fue aceptado en forma expresa por la demandante FONDEPES a través de la Carta N° 075-2013-FONDEPES/SG de fecha 16 de julio de 2013.

Esta gestión y decisión administrativa por parte de los funcionarios de la demandante de no observar y acepta la liquidación presentada por la demandada, conlleva la figura legal de haber quedado consentida la liquidación. Y si a esto agregamos, que posteriormente la demandante procede a efectuar el pago del saldo a favor de la entidad demandante conforme al monto establecido en dicha liquidación, situación que conlleva el efecto jurídico que el contrato de obra ha culminado.

Se puede establecer que la presentación de la liquidación de obra y su aceptación por parte de la entidad, se efectuó cumpliendo con todos los procedimientos establecidos en el artículo 211 del reglamento de la Ley de Contrataciones aprobada por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, no habiéndose observado.

Por otro lado, el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado (LCE), promulgada mediante Decreto Legislativo N° 1017, en el extremo en que faculta a resolver las disputas que surjan "sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato [...] mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes, debiendo solicitarse el inicio de estos procedimientos en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, considerada ésta de manera independiente."

El artículo 42° de la LCE establece que "los contratos de bienes y servicios culminan con la conformidad de recepción de la última prestación pactada y el pago correspondiente" en tanto que "tratándose de contratos de ejecución o consultoría

de obras, el contrato culmina con la liquidación y pago correspondiente...". Lo indicado tiene concordancia con lo establecido en el artículo 212° del reglamento que establece que: "Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponde, culmina definitivamente el contrato y se cierra el expediente."

En consecuencia, en estricta aplicación de la LCE, puede solicitarse la conciliación o el arbitraje en cualquier momento antes de que culmine el contrato y como el contrato culmina, entre otros requisitos, cuando se ha efectuado el pago correspondiente, en tanto éste no se concrete o se cancele en su totalidad queda siempre abierta la opción de formular la reclamación a través de esta vía alternativa de solución de controversias, independientemente de que la liquidación haya o no quedado consentida.

En el presente caso, se ha efectuado ya el pago de devolución por parte de la demandada, por lo que se estaría bajo la figura legal de una liquidación que tiene la calidad de consentida y el contrato ha sido culminado y cerrado el expediente al haberse efectivizado el pago por parte de la demandada.

Cabe precisar que la OSCE a través de la Opinión N° 104-2013/DTN determina que los efectos jurídicos del consentimiento de una liquidación de obra implican que esta quede firme; es decir, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación. Adicionalmente, se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, de corresponder.

Por otro lado, es necesario aclarar que el sistema jurídico busca que los actos jurídicos y contratos sean eficaces, a fin de que las partes puedan satisfacer sus más variadas y distintas necesidades de orden social y personal. Sin embargo, el ordenamiento jurídico reacciona en forma negativa cuando se celebra un acto jurídico que no cumple con alguno de los requisitos que establece las normas jurídicas, o cuando carece de alguno de los elementos, o presupuestos que se establecen normativamente, o cuando el contenido del acto jurídico celebrado no se ajusta a derecho, por contravenir los principios de orden público, las buenas costumbres o normas imperativas. De cumplirse esta situación se debe declarar la nulidad que es "la forma más grave de invalidez del acto jurídico y contratos.

En el presente caso se la cumplido con los requisitos que establece las normas jurídicas, para la liquidación del contrato de obra, el cual es la ley de contrataciones y su reglamento, tal como se ha sustentado líneas arriba. En mérito de lo indicado, la nulidad solicitada por la demandante no es amparable, por lo que deviene en infundada su pretensión.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar a quién y en qué proporción corresponde asumir el pago de los gastos arbitrales del presente proceso.

Habiendo ambas partes determinado que tenía derechos para el presente proceso arbitral, el pago de los gastos arbitrales deberá ser asumido por cada una de las partes en forma solidaria.

Cabe precisar que la demandante se subrogó dicho pago, por lo que corresponde la devolución de estos pagos a la demandante.

DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente y en Derecho, **RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el declarar la nulidad y/o ineficacia del acto de Liquidación de Obra del Contrato N° 007-2012-OLOG - Contrato de Ejecución de Obra "Mejoramiento del Atracadero Flotante Artesanal El Chaco" y del documento por el que dicha liquidación fue formalizada, es decir la Carta PSV-0386-2013, por P.S.V. Así como la nulidad y/o ineficacia del acto de aprobación de la Liquidación de Obra y del documento por el cual fue formalizado que es la Carta N° 075-2013-FONDEPES/SG de fecha 16 de julio de 2013, realizada por FONDEPES y si como consecuencia de ello corresponde ordenar que se restituya la suma de **S/ 102,021.08 (Ciento dos mil veintiuno con 08/100 soles)** más los intereses que se devenguen hasta que se haga efectiva la restitución.

SEGUNDO.- NO CORRESPONDE, asumir a la demandada el pago que se haya incurrido de los gastos administrativos y honorarios del árbitro, debiéndose asumir en forma solidaria. **ORDENAR** que la demandada restituya el pago efectuado por la entidad demandante de dichos pagos con los correspondientes intereses de ley.

Notifíquese a las partes.


OSCAR FALEN INCHÁUSTEGUI
Árbitro Único

Lima, 13 de marzo de 2017

INTERPRETACION E INTEGRACION DEL LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Empresa FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDEPES
En adelante el **DEMANDANTE**, la **EMPRESA**

Demandado:

P.S.V. CONSTRUCTORES S.A.
En adelante la **DEMANDADO**, la **CONTRATISTA**.

Tribunal Arbitral:

Dr. Óscar Falen Incháustegui (Árbitro Único)

Secretario Arbitral:

Dra. Mariela Pérez Ramos

I. ANTECEDENTES

Con fecha 01 de febrero del 2017, se emitió un laudo de derecho.

Con fecha 10 de febrero del 2017, la parte demandante solicita una interpretación del laudo el cual resolvió declarar infundada la primera pretensión principal de la demanda y el tema de los pagos de los costos administrativos y arbitrales sean asumidos en forma solidaria.

Con fecha 28 de febrero del 2017, la parte demandada cumple con absolver el traslado de solicitud de interpretación de laudo.

Que, estando en el plazo establecido para pronunciarse sobre lo solicitado por la parte demandante, corresponde a éste árbitro emitir resolución de interpretación de laudo.

II. La demandante solicita interpretación y/o aclaración del laudo que declara infundada la primera pretensión principal de la demanda.

Manifiesta la demandante que como primera pretensión se solicitó determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia del acto de Liquidación de Obra del Contrato N° 007-2012-OLOG - Contrato de Ejecución de Obra "Mejoramiento del Atracadero Flotante Artesanal El Chaco" y del documento por el que dicha liquidación fue formalizada, es decir la Carta PSV-0386-2013, por P.S.V. Así como la nulidad y/o ineficacia del acto de aprobación de la Liquidación de Obra y del documento por el cual fue formalizado que es la Carta N° 075-2013-FONDEPES/SG de fecha 16 de julio de 2013, realizada por FONDEPES y si como consecuencia de ello corresponde ordenar que se restituya la suma de S/ 102,021.08 (Ciento dos mil veintiuno con 08/100 soles) más los intereses que se devenguen hasta que se haga efectiva la restitución.

Indica que se declaró infundada la pretensión, sustentándose que la de la liquidación de la obra y su aceptación por parte de la entidad, se efectuó cumpliendo con todos los procedimientos establecidos en el artículo 211 del reglamento de la Ley de Contrataciones aprobada por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, no habiéndose observado. Asimismo señala, que en el presente caso, se ha efectuado ya el pago de devolución por parte de la demandada, por lo que se estaría bajo la figura legal de una liquidación que tiene la calidad de consentida y el contrato ha sido culminado y cerrado el expediente al haberse efectivizado el pago por parte de la demandada, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 42° de la LCE y el artículo 212° del reglamento.

Señala que el laudo no considera el hecho que PSV CONSTRUCTORES SA a través de su carta 1103-2013/PSV/FONDEPES, no niega que se haya realizado un pago que no correspondía, y por dicho sentido en mi calidad de árbitro único no me pronuncié sobre porque ésta circunstancia calza dentro de lo previsto del artículo 212 del reglamento de contrataciones del Estado, siendo que se ha demostrado mediante medios probatorios que el contratista devolvió una cantidad menor a la que realmente correspondía.

Agrega, que en el laudo se señala, que el ordenamiento jurídico reacciona en forma negativa cuando se celebra un acto jurídico que no cumple con alguno de los requisitos que establece las normas jurídicas (...). De cumplirse esta situación se debe declarar la nulidad (...) siendo que en el presente caso se la cumplido con los requisitos que establece las normas jurídicas, para la liquidación del contrato de obra.

Señala que no guarda armonía con lo establecido en el artículo 112 del reglamento, toda vez que no se realizó el pago correspondiente, por lo que dicho acto de liquidación debe ser declarado nulo.

Manifiesta que se debió tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 221 del código civil, en el que se otorga a la parte afectada la facultad de invocar la anulabilidad del acto por vicio resultante de error, dolo, violencia o intimidación. Que existe un error en la elaboración de la liquidación alcanzada a la entidad, el mismo que no fue negado por el contratista y que suma la cantidad de S/ 102,021.08.

Que, se pronuncie sobre las pretensiones alternativas que plantearon, esto es que en el presente caso constituyen un enriquecimiento ilícito, un desequilibrio económico del contrato un abuso de derecho.

SOBRE EL TEMA DE LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS Y ARBITRALES

Finalmente, manifiesta que no deben asumir los gastos Administrativos y arbitrales, en forma solidaria, sino deberá asumir la contratista por haber actuado en mala fe.

Al respecto, se manifiesta que este árbitro evaluó los alcances del escrito de traslado de la demandada, y habiéndose efectuado y concluido los procedimientos previos, éste árbitro emite la resolución de interpretación de laudo arbitral de derecho, bajo los siguientes sustentos:

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA INTERPRETEACIÓN

Al respecto, cabe precisar que ante algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución, se puede solicitar la interpretación del laudo.

Que, el presente laudo de derecho, materia de interpretación se basó en resolver la pretensión de la demandante que constituyó el siguiente punto controvertido: **"Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia del acto de Liquidación de Obra del Contrato N° 007-2012-OLOG - Contrato de Ejecución de Obra "Mejoramiento del Atracadero Flotante Artesanal El Chaco" y del documento por el que dicha liquidación fue formalizada, es decir la Carta PSV-0386-2013, por P.S.V. Así como la nulidad y/o ineficacia del acto de aprobación de la Liquidación de Obra y del documento por el cual fue formalizado que es la Carta N° 075-2013-FONDEPES/SG de fecha 16 de julio de 2013, realizada por FONDEPES y si como consecuencia de ello corresponde ordenar que se restituya la suma de S/ 102,021.08 (Ciento dos mil veintiuno con 08/100 soles) más los intereses que se devenguen hasta que se haga efectiva la restitución"**

En mérito de ello, el laudo arbitral de derecho, se sustentó después de haber evaluado las defensas de las partes y sus medios probatorios, que no existía mérito de declarar la nulidad de la liquidación de obra, toda vez que dicha liquidación se efectuó cumpliendo con los procedimientos de la norma específica, el cual era la Ley de Contrataciones y su reglamento.

Cabe precisar que la OSCE a través de la Opinión N° 104-2013/DTN determina que los efectos jurídicos del consentimiento de una liquidación de obra implican que esta quede firme; es decir, no pueda ser cuestionada por las partes posteriormente, en tanto se presume que su no observación dentro del plazo establecido presupone su aceptación. Adicionalmente, se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, de corresponder. Esta opinión es vinculante y por ende de carácter obligatorio su cumplimiento.

Por otro lado, los actos y los plazos establecidos y precisados en el artículo 212 del reglamento de la Ley de Contrataciones se cumplieron estrictamente en el sentido de que quede consentida la liquidación de obra, tal como se establece en su primera párrafo.

Por otro lado, las discrepancias y controversias referidas a la liquidación de la obra, la parte demandante no lo sometió a conciliación y/o arbitraje dentro de los plazos establecidos en el mismo artículo 212, por lo que la aplicación de dicho dispositivo se efectuó correctamente.

Consigno textualmente dicho artículo:

Artículo 212°.- Efectos de la liquidación
Luego de haber quedado consentida la liquidación y efectuado el pago que corresponda, culmina definitivamente el contrato y el cierre el expediente respectivo.

Las discrepancias en relación a defectos o vicios ocultos, deberán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje. En dicho caso el plazo de caducidad se computará a partir de la recepción de la obra por la Entidad hasta quince (15) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo de responsabilidad del contratista previsto en el contrato.

Las controversias en relación a los pagos que la Entidad debe efectuar al contratista podrán ser sometidas a conciliación y/o arbitraje dentro del plazo de quince (15) días hábiles siguiente de vencido el plazo para hacer efectivo el pago de acuerdo a lo previsto en el contrato.

Que, si bien es cierto existe la carta N° 1103-2013/PSV/FONDEPES emitida por la demandada empresa P.S.V. CONSTRUCTORES S.A. en la cual aparentemente no negaba que se le haya efectuado un pago que no correspondía, posición que también se podría establecer en todo el proceso arbitral por parte de la demandada. Sin embargo, esta pretensión y supuesto derecho de la demandante, no fue el punto controvertido del presente arbitraje, siendo la nulidad de la liquidación, la cual ha sido ya resuelta en el laudo.

El laudo emitido no puede pronunciarse sobre esta pretensión que no fue punto controvertido, de lo contrario sería objeto de exclusión por no haber sido susceptible de arbitraje.

En conclusión, el presente arbitraje de derecho, cumplió estrictamente con valorar los sustentos y medios probatorios, aplicando la normatividad que correspondía al punto controvertido materia del presente proceso arbitral.

Asimismo, con respecto a los gastos administrativos y de honorarios arbitrales, se reitera que deberán ser asumidos en forma solidaria por las partes.

De existir algún otro derecho que crea la parte demandante tenerlo, no se ha solicitado como punto controvertido en el presente proceso arbitral.

DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente y en Derecho, **RESUELVE:**

ARTÍCULO ÚNICO.- RATIFICAR EN TODOS LOS EXTREMOS EN LAUDO ARBITRAL.

Notifíquese a las partes.


OSCAR FALÉN INCHÁUSTEGUI
Árbitro Único