

LAUDO DE DERECHO
PROCESO ARBITRAL SEGUIDO ENTRE
CONSORCIO VISCHONGO contra PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR –
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO

Lugar y fecha de expedición:

El presente Laudo de Derecho se expide en la ciudad de Lima, a los 27 días del mes de febrero del año dos mil dieciocho.

La Demandante:	CONSORCIO VISCHONGO
La Demandada:	PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Arbitro Único:	Dr. MARCO ANTONIO JAVIER MONTOYA BRAMON
Sede Arbitral:	Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE

**1.- EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACION DEL TRIBUNAL
ARBITRAL**

1.1. Convenio Arbitral

Está contenido en la cláusula Décimo Octava – Solución de Controversias del Contrato para la Ejecución de Obra: *“Rehabilitación y Mejoramiento del Sistema de Riego Margen Derecha e Izquierda de Vischongo, distrito de Vischongo, Vilcashuamán, Ayacucho”* de fecha 29 de agosto del 2013, en el cual se establece que: Todos las conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos lo que se refiere a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad a lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los Órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo a su Reglamento.


1.2 Instalación del Tribunal Arbitral

Con fecha 13 de octubre del 2016 se procedió a la Instalación del Tribunal Arbitral para resolver la controversia suscitada entre CONSORCIO VISCHONGO (en adelante el Contratista) y PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO (en adelante la entidad).

2.- 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 el artículo 52º de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley), deben mantener obligatoriamente el siguiente orden de prelación en la aplicación del derecho:

- 1) La Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 (modificado mediante Ley N° 29873),
- 2) Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (modificado mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF).
- 3) Las normas del derecho público, y
- 4) Las normas del derecho privado.

 La aplicación de las leyes especiales sobre arbitraje, como es el caso del Decreto Legislativo N° 1071, se realizará en forma supletoria y siempre que no se opongan a lo establecido en la Ley y su Reglamento.

3.- DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR CONSORCIO VISCHONGO

Con fecha 15 de enero del 2016 CONSORCIO VISCHONGO, dentro del plazo de ley cumplió con presentar en sede arbitral su escrito de Demanda, en la cual señalan los siguientes argumentos:

ARGUMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LAS PRETENSIONES:

Con fecha 29 de agosto de 2013, celebramos con el Ministerio de Agricultura - "Proyecto Especial Sierra Centro Sur - PESCS, el Contrato de Ejecución de Obra de Rehabilitación y Mejoramiento de Riego Margen Derecha e Izquierda de Vischongo, Vilcashuamán. Ayacucho (en adelante El Contrato), teniendo como contraprestación el pago de la suma ascendente a S/. 4'244,161.14. (Anexo 1)

Dicha Obra fue obtenida como consecuencia de haber ganado la Buen Pro, convocada por el Ministerio de Agricultura, a través de la Licitación 004-2013-AG-PESCS. Es el caso que una vez finalizada la Obra y en la etapa de efectuar la Liquidación del Contrato de Ejecución de Obra, se han presentado divergencias entre la Entidad y nuestra parte respecto al pago de conceptos relacionados a Mayores Gastos Generales por la Ejecución de Obras Adicionales solicitadas por la Entidad como necesarias para la correcta ejecución de la Obra, asimismo también se han presentado divergencias cuando la Entidad por decisión unilateral concordada con la Supervisión de la Obra, dejó sin efecto determinados aspectos de la Obra, afectando a la recurrente en lo respecta a las utilidades proyectadas que no han sido reconocidas por dicha Entidad. Todo lo cual nos ha causado un perjuicio económico al no recibir el monto proyectado por nuestra parte en la Liquidación y una vez agotada la Vía Administrativa, recurrimos a la vía Arbitral según lo desarrollaremos a lo largo de la presente demanda.

Por ello, dentro del plazo legal referido en el Art. 52.2 del Decreto Ley N° 1017 "Ley de Contrataciones del Estado", el Art. 215° del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado y en atención a lo pactado entre las partes en la cláusula Décimo Octava del Contrato de Ejecución de Obra celebrado entre el Consorcio Vischongo y el Ministerio de Agricultura - Proyecto Especial Sierra, Centro Sur-PESC, sometemos la presente controversia a Arbitraje, debiendo entenderse el mismo con las siguientes personas en calidad de:

I.- DEMANDADOS

- **MINISTERIO de AGRICULTURA Proyecto Especial Sierra, Centro Sur-PESC**, a quien se le deberá notificar en su domicilio real sito en Urb. Mariscal Cáceres Mz R, Lote 18, Huamanga, Ayacucho.
- **PROCURADOR PUBLICO DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA**, a quien se le deberá notificar en su domicilio en Av. Benavides 1535, Distrito Miraflores, Provincia y Departamento de Lima, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1068 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo 017-2008-JUS, relativos al Sistema de Defensa Jurídica del Estado.

II.- PETITORIO DE LA DEMANDA ARBITRAL:

De conformidad con lo establecido por el Artículo 215° del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado, solicitamos al Tribunal Arbitral en vía de petitorio el siguiente:

Que se ordene al Ministerio de Agricultura para que cumpla con cancelar a nuestro favor la suma adicional ascendente a S/. 541,556.21, que no ha sido reconocida en la Liquidación aprobada mediante resolución directoral numero 0280-2015-MINAGRI-PESCS-1601, y que corresponde a los conceptos de Mayores Gastos Generales y de Utilidades Dejadas de percibir en la ejecución de la Obra denominada -"Proyecto Especial Sierra Centro Sur- PESCS, el Contrato de Ejecución de Obra de Rehabilitación y Mejoramiento de Riego Margen Derecha e Izquierda de Vischongo, Vilcashuamán. Ayacucho.

La suma materia de reclamación en el presente proceso arbitral está determinada mediante los siguientes conceptos y montos

- Reclamo del Monto por mayores Gastos Generales	S/.	354,395.65
- Por Monto de utilidades del Deductivo N° 1	S/.	76,445.57
- Por Decremento del Adicional Numero 2	S/.	95,406.01
- Por montos pendientes de pago de valorizaciones	S/.	126,497.35
- Tasa de Interés Legal	S/.	<u>3,086.54</u>
• TOTAL	S/.	655,831.11 *

*La Entidad de esta cantidad solo ha reconocido la suma de S/. 114,274.90 por concepto de montos pendientes de pago de valorizaciones, dejándonos de pagar la suma S/. 541,556.21.

Precisamos los distintos rubros y conceptos que son objeto de reclamación y que llegan a determinar el monto de S/. 655,831.11

- Monto de S/. 354,395.65 correspondientes a Mayores Gastos Generales

De conformidad con lo que señala el artículo 204 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, los "Gastos Generales" deben ser liquidados mensualmente y cancelados por la Entidad cada treinta días previo informe del Supervisor de la Obra; lo que indudablemente quiere decir que la determinación de la valorización de los gastos generales deben realizarse mensualmente. Este concepto ha sido utilizado por nuestra parte para llegar a determinar el monto de reclamación en este rubro, La situación conflictiva que se ha producido con la Entidad y que ha determinado el reconocimiento de un monto menor es que la entidad ha calculado los mayores gastos generales en base a porcentajes de ejecución de la Obra, al momento de llevarse a cabo la liquidación, lo cual ha traído como consecuencia el reconocimiento de una suma inferior a la real.

Cabe señalar que la Obra inicialmente estuvo proyectada para su ejecución en 240 días y que la suma aprobada por este concepto y plazo y asciende a S/. 421,447.32.

La Obra por causas no imputables a nuestra parte, tuvo 3 ampliaciones de plazo, de 69, 120 y 10 días, en consecuencia haciéndose el cálculo consecuente el monto de los gastos generales diarios asciende a S/. 1,756.0167 diarios, los que multiplicados por los 199 días adicionales nos arroja la suma de S/. 349,447.32 Cantidad a la que hay que adicionar S/. 4.948.33 debido a un error de cálculo de la entidad, que sumados nos dan los S/. 354,395.65

- Monto de S/. 76,445.57 , correspondiente a Monto de Utilidades No Cobradas por el Deductivo N° 1

Este concepto está referido a que la Entidad de manera unilateral y con participación del Supervisor de la Obra tomo la decisión de cancelar aproximadamente un 23% de la Obra, lo que significa que nuestra parte no perciba las utilidades que correspondan a este rubro, dicha situación se presenta en vista que al no existir un acuerdo de nuestra parte con la Entidad para dejar de realizar parte De la Obra, corresponde que nuestra parte perciba las utilidades dejas de obtener en el porcentaje de la Obra que no se ha llegado a ejecutar.

En ese aspecto el cálculo practicado por nuestra parte, se puede apreciar en el cuadro N° 2 que corre como anexo 6, que el monto contractual deducido por la inejecución de parte de la Obra, asciende a S/. 757,713.71. a los que aplicándole el 9% de utilidad que nos corresponde da un resultado ascendente a S/.

68,194.23, cantidad a la que se le aplica el factor de relación (0.949997872), lo que nos da la suma de S/. 64,784.38, cantidad a la que se adiciona el Impuesto General a las Ventas, llegándose a cantidad final de S/. 76,445.57, que NO se reconoce en la liquidación.

- **Monto de S/. 95,406.01, Monto por Decremento del adicional N° 2**

Este rubro corresponde a la parte de la Obra que se presupuestó inicialmente pero que se ejecutó parcialmente. Teniendo en cuenta que la naturaleza del contrato es de Suma Alzada corresponde que se nos cancele el saldo del presupuesto que corresponde al Deductivo N° 2 (cuadro 2, Anexo 6).

En consecuencia siendo el monto presupuestado del Deductivo ascendente a S/. 176,329.57 y habiéndose ejecutado la Obra solo en el monto del presupuesto del adicional ascendente a S/. 80,923.56, nos corresponde el diferencial que asciende a la suma de S/. 95,406.01

- **Monto de S/. 126,497.35, que corresponde a montos pendientes de pago de Valorizaciones de los adicionales N° 2 (S/. 80,923.57) y N° 3 (S/. 45,573.78)**

Este rubro corresponde a las Valorizaciones No Canceladas. En el caso de la Valorización adicional N° 2 a pesar que la Entidad solo encargó la Ejecución de la Obra parcial por la suma de S/. 80,923.56, esta suma no ha sido cancelada efectivamente por lo que nos corresponde exigirla y en el caso de la Valorización N° 3 tampoco se nos ha cancelado la suma de S/. 45, 573.78, lo cual hace un total exigible de S/.126,497.35, (Cuadro 2, anexo 6)

III. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1.- El contratista demandante CONSORCIO VISCHONGO obtuvo la buena pro para la Ejecución de la Obra denominada Rehabilitación y Mejoramiento del Sistema de Riego Margen Derecho e Izquierda de Vischongo, distrito de Vischongo, Vilcashuamán Ayacucho. Para lo cual celebró el contrato de Ejecución de Obra teniendo como parte contratante al Ministerio de Agricultura Proyecto Especial Sierra Centro Sur - PESCS.

2.- Una vez culminada la Obra en la Etapa de la Liquidación ha existido un conflicto de intereses entre el Consorcio Vischongo y la Entidad respecto al reconocimiento y cancelación de determinados rubros presentados por nuestra parte en la liquidación elaborada por el Consorcio Vischongo. Los conceptos que no se han reconocido están relacionados con los mayores gastos generales y la liquidación de valorizaciones y utilidades que no han sido aceptadas en la Resolución Directoral No 280-2015-MINAGRI-PESCS-7100 que aprobó en su momento la liquidación técnico financiera de la Obra, reconociendo a nuestro favor solo el monto ascendente a la suma de S/

114,274.90 nuevos soles, cuando el Consorcio Vischongo había considerado una liquidación ascendente a la suma total de 655,831.11 nuevos soles.

3.- Es el caso señalar que nuestra parte no conoció oportunamente la aprobación de la liquidación realizada a través de la Resolución Directoral No 280-2012- MINAGRI-PESCS-7100 en vista que la misma fue notificada a un domicilio designado por nuestra parte cuando se encontraba en ejecución la Obra en la ciudad de Ayacucho y a pesar que pusimos en conocimiento oportunamente el domicilio del Consorcio en la Ciudad de Lima, ubicado en el Jr. Roca de Vergalo No 123 oficina 401 Magdalena del Mar, no fue notificada ahí la aprobación de la liquidación. Esta situación motivo que no pudiéramos hacer las observaciones correspondientes que nos faculta la Ley y el Reglamento de las Contrataciones del Estado, por lo que inicialmente se emitió la Resolución Directoral No 0355-2015-MINAGRI-PECSC-1601, mediante la cual se dio por consentida la liquidación aprobada en la Resolución Directoral No 280-2015-MINAGRI-PESCS-7100. Felizmente nuestra parte pudo evidenciar esta irregularidad y en pleno reconocimiento del error incurrido la entidad mediante carta No 0341-2015-MINAGRI-PESCS-1601 de fecha 20 de Noviembre del 2015 nos puso en conocimiento del contenido de la Resolución que aprueba la liquidación en Sólo la suma de S/. 114,274.83.

Ante esta situación nuestra parte mediante carta N° 043-2015 de fecha 07 de diciembre de 2015, recibida con fecha 10 de diciembre del mismo procedió a formular las observaciones correspondientes a la Liquidación señalando que no se había considerado rubros relacionados con mayores gastos generales, detrimento en la percepción de utilidades por inexecución parcial de la Obra y pago de Valorizaciones; de estos conceptos la Liquidación aprobada por la Entidad sólo ha reconocido parte de las valorizaciones precisadas por el Consorcio Vischongo.

4.- A través de la Carta N° 0388- 2015- MINAGRI-PESCS-1601 DE FECHA 22 DE DICIEMBRE DE 2015, recibida por el Consorcio Vischongo en su domicilio real el 23 de diciembre de 2015, el Proyecto Especial Sierra Centro Sur, desconoce las Observaciones planteadas y ratifica la Aprobación de la Liquidación de S/. 114,274.83 más los intereses legales a la fecha, llegando a una suma total de S/. 116,956.01. Con lo cual queda agotada la vía administrativa y habilitada la posibilidad de plantear el presente Arbitraje.

Es imprescindible señalar que tal como se ha señalado al explicar el Petitorio de la presente demanda arbitral no se han reconocido en la liquidación aprobada distintos rubros como son:

- Mayores Gastos generales, que están previstos en el artículo 204 del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado, entendidos estos como aquellos costos indirectos que el contratista debe efectuar para la ejecución de la prestación a su cargo derivados de su propia actividad empresarial, por lo que no puede ser incluido dentro de las partidas de las Obras, concepto que está recogido en el Numera 27, del anexo único de definiciones del reglamento de la Ley de

Contrataciones del Estado. Los cuales no nos han sido reconocidos ni pagados, respecto a las ampliaciones de plazo que nos fueron otorgadas por causas no imputables al contratista.

- Asimismo en cuanto se refiere a las utilidades de los deductivos, no han sido reconocidas a pesar que la Entidad tomo la decisión unilateral de cancelar parte de la ejecución de la Obra en los aspectos antes señalados y en su caso decidió la ejecución de Obras parciales que inicialmente fueran contempladas y presupuestadas, lo cual significo que nuestra parte no percibiera la totalidad de las utilidades presupuestas inicialmente.
- Valorizaciones, tampoco se nos ha reconocido este concepto en su totalidad, según lo hemos señalado en el petitorio.

5. En resumen consideramos que al haberse efectuado la liquidación final elaborada por la entidad, ha existido un equivocado concepto respecto al cálculo de determinación de los mayores gastos generales y valorizaciones y el no reconocimiento de las utilidades dejadas de percibir, lo cual ha perjudicado nuestro derecho a recibir una contraprestación justa y equitativa de acuerdo a la Ley, a los principios generales de contratación y al Contrato de ejecución de obra propiamente dichos.

IV. FUNDAMENTACIÓN JURIDICA:

- Constitución Política del Perú
- Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por D. Leg. 1017, modificada por Ley 29873, en los Artículos 1°, 3°, 35°, 40 inciso B, 41° numerales 41.1 y 41.2, 52° numerales 52.3, 52.6, 53.7, 52.8 y 52.11, Artículo 57° y Artículo 58°.
- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por decreto supremo 184-2008.EF, modificado por DS 138-2012-EF, Artículos 2°, Artículo 4°, Artículo 137°, Artículo 138°, Artículo 180°, Artículo 181°, Artículo 197°, Artículo 200°, Artículo 201°, Artículo 203°, Artículo 204°, Artículo 215°, Artículo 216° y demás pertinentes.
- Ley de Procedimiento Administrativo General 27444
- D. Leg 1071, norma el Arbitraje
- Reglamento del Sistema Nacional del Arbitraje (SNA-OSCE), aprobado mediante Res. N° 016-2004-consucode/PRE, modificado por Res 172-2012-OSCE/PRE.

4.- DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA ARBITRAL:

Dentro del plazo de Ley la entidad demandada PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO procede a CONTESTAR LA DEMANDA en los términos que a continuación se detallan:

I. PRETENSIÓN DE LA DEFENSA:

Solicitamos al Tribunal se sirva **DECLARAR**, de manera subordinada, **IMPROCEDENTE** la demanda, **O INFUNDADAS** todas las pretensiones contenidas en la misma, en virtud de los fundamentos de hecho y derecho que se exponen en el presente escrito.


II. RESUMEN DE LA DEFENSA DE LA ENTIDAD:

La demanda debe desestimarse, toda vez que:

- La nueva liquidación final de obra ascendente a S/. 114,274.90 elaborada por la Entidad quedó consentida; por tanto, no corresponde el pronunciamiento de fondo sobre el reconocimiento ni pago de monto alguno adicional.
- Subordinadamente, los pagos adicionales que el CONSORCIO solicita se incluyan en la nueva liquidación, y se proceda con el pago a su favor, no tiene sustento técnico ni legal.

III. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS ARGUMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA:

1. De acuerdo al contenido de la demanda, el CONTRATISTA formula como pretensión **el pago de la suma adicional ascendente a S/. 541,556.21**, que no habría sido reconocida en la Nueva Liquidación aprobada mediante Resolución Directoral N° 0280-2015-MINAGRI-PESCS-1601 (la misma que quedó consentida); monto que comprendería los siguientes conceptos:



• Por mayores Gastos Generales	S/. 354,395.65
• Por monto de utilidades del Deductivo N° 1	S/. 76,445.57
• Por Decremento del Adicional N° 2	S/. 95,406.01
• Por montos pendientes de pago de valorizaciones	S/. 126,497.34
• Tasa de Interés Legal	S/. 3,086.54

2. El CONSORCIO alega como sustento que durante la ejecución de la obra se generó tres ampliaciones de plazo (69, 120 y 10 días), y el monto de los gastos generales diarios que correspondería son S/. 1,756.0167, que, multiplicados por los 199 días

arrojaría la suma de S/. 349,447.32; cantidad a la que habría que adicionar la suma de S/. 4,948.33 soles debido a un error de cálculo de la Entidad, que sumados resultarían S/. 354,395.65.

Argumentos que los negamos y contradecimos, toda vez que:

- La ampliación de plazo por 69 días se debió a un acuerdo mutuo entre CONSORCIO y Entidad, sin reconocimiento de mayores gastos generales, tal como se acredita con la Resolución Directoral N° 223-2014-MINAGRI-PESCS-7100 de fecha 06.06.2014, habiendo actuado la Entidad con buena fe, y
 - La ampliación de plazo de 120 y 10 días, respectivamente, se debe a la aprobación de los Adicionales N° 01 y 02, y los gastos generales pertinentes ya están contemplados en los presupuestos respectivos de los adicionales. Lo contrario implicaría una duplicidad de pago, lo cual es ilegal.
3. Asimismo, el CONSORCIO alega que le corresponde el pago de S/. 76,445.57, por utilidades no cobradas por el Deductivo N° 1, esto porque –supuestamente- al no haber acuerdo del CONSORCIO para dejar de realizar parte de la obra, corresponde que se le pague las utilidades respectivas.

Al respecto, las negamos y contradecimos, toda vez que:

- Al calcularse los adicionales se incluyó el pago de gastos indirectos contemplados en el expediente técnico, como gastos generales, utilidad, igv. El pago reclamado constituye una duplicidad de pago lo cual es ilegal.
4. De igual manera, solicita el pago de S/. 95,406.01 por Decremento del Adicional N° 2, alegando que como el contrato fue a suma lazada, entonces corresponde que se le pague el saldo del presupuesto que corresponde al deductivo N° 02. Si el deductivo fue de S/. 176,329.57 y el adicional de S/. 80,923.56, entonces corresponde que se le pague la diferencia de S/. 95,406.78.

En tal caso, negamos y contradecimos lo afirmado por el CONSORCIO, toda vez que:

- No se aplica la regla que si se cumplió la meta con menor metrado la diferencia se valoriza al 100%, pues en el presente caso, se aprobó y ordenó la ejecución de adicionales y deductivos por modificación de planos y especificaciones técnicas.
5. Finalmente, solicita el pago de Valorizaciones pendientes por S/. 126,497.34 más el interés legal por S/. 3,086.54. En tal caso, **sí corresponde** el pago de la

Valorizaciones del Adicional N° 02 y 03, en S/. 80,923.57 y S/. 45,573.78, sumando en total S/. 135,697.06. Sin embargo, **la Entidad había pagado S/. 21,422.25 en exceso, por tanto sólo corresponde el pago de S/. 114,274.83.** A lo que hay que agregar S/. 2,681.18 por interés legal.

Antecedentes

6. Las partes suscribieron el Contrato N° 019-2013-AG-PESCS (**ANEXO 1-C**) para la ejecución de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento del Sistema de Riego Margen Derecha e izquierda de Vischongo, Distrito de Vischongo, Vilcashuamán – Ayacucho".
7. La Entrega y Recepción Física de la obra se produjo el 27 de enero de 2015, según Acta suscrita para tal efecto (**ANEXO 1-D**); acto a partir del cual el CONSORCIO se encontraba habilitado para presentar la Liquidación de la ejecución de Obra respectiva dentro del plazo de 60 días, de conformidad al artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
8. El CONSORCIO presentó su Liquidación Técnica Financiera de ejecución del contrato de obra con fecha 27/03/2015 (**ANEXO 1-E**), dentro del plazo de establecido en el artículo 211 del Reglamento, considerando un saldo a favor del contratista de la suma de S/.9,545.16, el mismo que carecía de sustento técnico y financiero de los trabajos ejecutados en la obra.
9. Posteriormente, con fecha 09/04/2015 el contratista presenta una segunda liquidación técnica financiera considerando un saldo a su favor de S/.271,305.94, sin embargo, esta liquidación fue extemporánea, por cuanto ha sido presentada fuera el plazo establecido en la normativa en contratación pública, teniendo en cuenta que el plazo para la presentación de la liquidación por parte del contratista vencía el 28/03/2015.
10. Al no encontrarse conforme a la Liquidación presentada por el Consorcio, y ante la falta de sustento de la misma, la Entidad mediante Resolución Directoral N° 0280-2015-MINAGRI-PESCS-7100 (**ANEXO 1-F**), de fecha 22/05/2015, aprobó la nueva

Liquidación Técnico Financiera de la obra "Rehabilitación y Mejoramiento del Sistema de Riego Margen Derecha e Izquierda de Vischongo, Distrito de Vischongo - Vilcashuamán - Ayacucho" elaborado por el Proyecto Especial Sierra Centro Sur, con un saldo a favor del contratista de S/.114,274.90, monto que se deriva de las valorizaciones pendientes de pago de los presupuestos adicionales N° 02 y 03, de acuerdo al cuadro adjunto.

11. Esta resolución fue notificada al CONSORCIO mediante Carta Notarial N° 034-2015-MINAGRI-PESCS-1601 (**ANEXO 1-G**) en el domicilio señalado en el contrato con fecha 27/05/2015, dentro del plazo previsto en el art. 211 del Reglamento, conforme se advierte de la certificación notarial.
12. Del mismo modo, mediante Resolución Directoral N° 0355-2015-MINAGRI-PESCS-1601 de fecha 13 de julio de 2015 (**ANEXO 1-H**), la Entidad ha declarado el Consentimiento de la Liquidación de Contrato aprobada por Resolución Directoral N° 0280-2015-MINAGRI-PESCS-7100, con un saldo a favor del contratista de S/.114,274.90; por no haber sido observada por el ejecutor de Obra Consorcio Vischongo en el plazo de 15 días, como lo establece el art. 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; la misma que ha sido notificada al contratista mediante Carta N° 187-2015-MINAGRI-PESCS-1601 con fecha 14/07/2015 (**ANEXO 1-I**), conforme se advierte de la recepción.
13. No obstante, el CONSORCIO mediante Carta N° 041-2015-CONSORCIO VISCHONGO (**ANEXO 1-J**) de fecha 03.11.2015, solicita a la Entidad le remita la Liquidación aprobada, puesto que la misma no había sido notificada en su nuevo domicilio legal.
14. La Entidad, ante el pedido del CONSORCIO, remite la Carta N° 041-2015-MINAGRI-PESCS-1601 (**ANEXO 1-K**) de fecha 20 de noviembre de 2015, ratificado la liquidación financiera del contrato con un saldo a favor del contratista de S/.114,274.83, adjuntando las cartas y resoluciones respectivas que acreditan la aprobación de la liquidación y la declaración de consentimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

15. Pese a ello, contradictoriamente, el contratista considera que con la mediante Carta N° 043-2016/CONSORCIOVISCHONGO (**ANEXO 1-L**) presenta una tercera Liquidación de contrato de obra, considerando un saldo a su favor por el monto de S/. 655,831.11. ante lo cual, la Entidad remite la Carta N° 388-2015-MINAGRI-PESCS-1601 (**ANEXO 1-M**), de fecha 22.12.2015, a través del cual la Entidad ratifica que la Liquidación quedó Consentida al amparo del artículo 211 del Reglamento citado.

Fundamentos por los Cuales se Debe Declarar Improcedente la Demanda

16. De lo expuesto en los antecedentes se desprende que el contratista ha presentado en forma contradictoria hasta tres (03) Liquidaciones Técnica Financiera con saldo a su favor de montos distintos en cada una de ellas, de las cuales sólo la primera Liquidación de ejecución del contrato de obra consignando un saldo a su favor de S/.9,545.16, ha sido presentada dentro del plazo de establecido en el primer párrafo del art. 211 del Reglamento, en tanto las dos últimas liquidaciones que consigan un saldo de S/.271,305.94 y S/.655,831.11, respectivamente, a favor del contratista han sido presentadas fuera del plazo establecido; por consiguiente, la Entidad tiene únicamente por válida la primera liquidación presentada por el contratista.
17. Por otra parte, el CONSORCIO VISCHONGO señala lo siguiente: *“... nuestra parte no conoció oportunamente la aprobación de la liquidación realizada a través de la Resolución Directoral N° 280-2012-MINAGRI-PESCS-7100, en vista que la misma fue notificada a un domicilio designado por nuestra parte cuando se encontraba en ejecución la obra en la ciudad de Ayacucho y a pesar que pusimos en conocimiento oportunamente el domicilio del Consorcio en la ciudad de Lima, ubicado en el Jr. Roca de Vergalo N° 123 Oficina 401 Magdalena del Mar, no fue notificada ahí la aprobación. Esta situación motivó que no pudiéramos hacer las observaciones correspondientes, por lo que inicialmente se emitió la Resolución Directoral N° 0355-2015-MINAGRI-PESCS-MINAGRI-PESCS-1601, mediante la cual se dio por consentida la liquidación aprobada por Resolución Directoral N° 0280-2015-MINAGRI-PESCS-7100...”*

18. Al respecto, se debe precisar que, tanto la Resolución Directoral N° 0280-2015-MINAGRI-PESCS-7100 de fecha 22/05/2015, a través de la cual la Entidad aprueba el Expediente de la nueva Liquidación Técnico Financiera de la obra, así como la Resolución Directoral N° 0355-2015-MINAGRI-PESCS-1601 de fecha 13 de julio de 2015, a través de la cual se declara el Consentimiento de la Liquidación referida, han sido válidamente notificados al CONSORCIO en la dirección consignada en el Contrato N° 119-2013-AG-PESCS (Urb. Mariscal Cáceres Mz. B, Lote 2 – Costado de la Clínica Mariscal Cáceres – Ayacucho), suscrito entre las partes, y el que el CONSORCIO declaró expresamente:

- Introducción del Contrato: "(...) y, (...) también señala como domicilio para efectos de notificación durante la ejecución del contrato a Urb. Mariscal Cáceres Mz. B, Lote 2 – Costado de la Clínica Mariscal Cáceres – Ayacucho.
- Cláusula Vigésima Primera: "Las partes declaran el siguiente domicilio para efecto de las notificaciones que se realicen durante la ejecución del presente contrato:
- DOMICILIO DE LA ENTIDAD: Urb. Mariscal Cáceres Mz "R", Lt 18 – Huamanga – Ayacucho.
- DOMICILIO DEL CONTRATISTA: Urb. Mariscal Cáceres Mz. B, Lote 2 – Costado de la Clínica Mariscal Cáceres – Ayacucho, Huamanga, Ayacucho.

19. Estas direcciones se sustentan, además, en:

Condiciones establecidas en el numeral 2.7 "Requisitos para la suscripción de contrato", del Capítulo II "Del Proceso de selección" de las Bases Integradas del proceso de selección Licitación Pública N° 004-2013-AG-PESCS- Primera Convocatoria, del que se deriva el contrato suscrito entre las partes, donde se ha establecido expresamente lo siguiente: "El postor ganador de la Buena Pro deberá presentar los siguientes documentos para suscribir el contrato:

(...)

g) Domicilio para efectos de la notificación durante la ejecución del contrato, de radicar en otra provincia deberá consignar una en la ciudad de Ayacucho".


20. Asimismo, el contratista CONSORCIO VISCHONGO al presentar la documentación para la suscripción del contrato en su calidad de ganador de la Buena Pro del

proceso de selección Licitación Pública N° 004-2013-AG-PESCS- Primera Convocatoria ha adjuntado el documento consignado en el numeral G, "DOMICILIO PARA EFECTOS DE NOTIFICACIÓN DURANTE LA EJECUCIÓN DE CONTRATO", consignado su domicilio en la Urb. Mariscal Cáceres Mz. B, Lote 2 (Costado de la Clínica Mariscal Cáceres) – Ayacucho.

21. Es decir, podemos concluir fácticamente que:

- El mismo contratista ha reconocido expresamente en su escrito de demanda arbitral que la Resolución Directoral N° 280-2012-MINAGRI-PESCS-7100 fue notificada a la dirección domiciliaria consignada cuando se encontraba en ejecución la obra en la ciudad de Ayacucho.
- La Entidad notificó al CONSORCIO la Resolución que aprueba la nueva liquidación, así como la resolución mediante la cual declara consentida la liquidación, en el domicilio consignado por el mismo CONOSORCIO para efecto de las notificaciones que se realicen durante la ejecución del presente contrato.
- No existe declaración expresa ni comunicación escrita que el CONSORICIO haya remitido a la Entidad cambiando el domicilio para recibir notificaciones durante la ejecución del contrato.
- Finalmente, el contrato aún está en ejecución puesto que no se ha realizado el pago respectivo.

22. Asimismo, se debe tener en cuenta que:

- 
- De acuerdo al artículo 59 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, al presentar sus propuestas, el postor se somete a las condiciones establecidas en dichas Bases, asumiendo la obligación de celebrar y ejecutar el contrato bajo dichas condiciones, en caso de resultar ganador de la buena pro;
 - De acuerdo al artículo 142 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases Integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato;
 - El tercer párrafo del artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado precisa que *"En el caso de ejecución y consultoría de obras, el contrato*

rige hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente." (El resaltado y subrayado es agregado). Como se puede inferir de la disposición citada, el contrato de ejecución de obra tiene una vigencia desde el día siguiente de cumplidas las condiciones hasta el consentimiento de la liquidación y se efectúe el pago correspondiente

23. En consecuencia, la notificación de las cartas y resoluciones mediante la cuales se aprobó y declaró consentida la liquidación han sido realizadas en la dirección domiciliaria de la ciudad de Ayacucho correspondientes al CONSORCIO, consignada en el Contrato, de acuerdo a las condiciones establecidas en las Bases integradas conforme a la normativa en contratación pública, respecto a lo cual el contratista asume la obligación de celebrar y ejecutar el contrato bajo dichas condiciones; por ende, la notificación de las resoluciones emitidos por la Entidad tienen plena validez y surten todos sus efectos.
24. Finalmente, cabe indicar que el CONSORCIO alega como fundamento de defensa que a través de la Carta N° 031-2015-CONSORCIO VISCHONGO (**ANEXO 1-N**), de fecha 13.02.2015, notificó a la Entidad el Cambio de Domicilio Legal. Al respecto, queda evidenciado que el cambio fue de su domicilio legal, **mas no de su domicilio para efectos de notificación durante la ejecución del contrato** a Urb. Mariscal Cáceres Mz. B, Lote 2 – Costado de la Clínica Mariscal Cáceres – Ayacucho. Para mayor precisión se debe recordar que:
- En la Introducción del Contrato el CONSROCIO indicó dos domicilios: Domicilio común ubicado en Av. La Paz N° 945, Miraflores – Lima, y domicilio para efectos de notificación durante la ejecución del contrato a Urb. Mariscal Cáceres Mz. B, Lote 2 – Costado de la Clínica Mariscal Cáceres – Ayacucho.
 - En la Cláusula Vigésima Primera: el CONSORCIO declaró domicilio para efecto de las notificaciones que se realicen durante la ejecución del presente contrato en: Urb. Mariscal Cáceres Mz. B, Lote 2 – Costado de la Clínica Mariscal Cáceres – Ayacucho.

- Finalmente, a través de la Carta N° 031-2015-CONSORCIO VISCHONGO sólo cambia el domicilio legal de la ciudad de Lima, estando ubicado el nuevo domicilio en: Jr. Roca de Vergallo N° 123, Of. 401, Magdalena del Mar.

25. Por tanto, el CONSORCIO nunca comunicó expresamente y por escrito el cambio de su domicilio que declaró para efecto de las notificaciones que se realicen durante la ejecución del presente contrato, y que estaba en: Urb. Mariscal Cáceres Mz. B, Lote 2 – Costado de la Clínica Mariscal Cáceres – Ayacucho.

Fundamentos por los Cuales se Debe Declarar Infundada la Demanda

Respecto al Pago de Mayores Gastos Generales por S/. 354,395.65:

26. La paralización de la obra por 69 días se debió a la ampliación de plazo N° 01, y se debió a un acuerdo mutuo entre CONSORCIO y Entidad, sin reconocimiento de mayores gastos generales, tal como se acredita con la Resolución Directoral N° 223-2014-MINAGRI-PESCS-7100 de fecha 06.06.2014, habiendo actuado la Entidad con buena fe. Además, una ampliación de plazo sólo dará lugar al pago de mayores gastos generales variables debidamente acreditados, lo cual tampoco demostró el CONSORCIO.

27. Asimismo, la ampliación de plazo de 120 y 10 días, respectivamente, se debe a la aprobación de los Adicionales N° 01 y 02, y los gastos generales pertinentes ya están contemplados en los presupuestos respectivos de los adicionales. Lo contrario implicaría una duplicidad de pago, lo cual es ilegal.

28. Además, de acuerdo a las Opiniones de OSCE N° 023-2011-/DTN, N° 065-2013/DNT y N° 082-2014/DTN, las mismas que tiene carácter vinculante, en caso de adicionales no se paga gastos generales variables, toda vez que la aprobación se aplica con la fórmula referente gastos indirectos del expediente técnico, multiplicado por su factor de relación. Por tanto, los presupuestos de los adicionales incluyen: gastos

generales, utilidad, igv y factor de relación. Por tanto, lo solicitado por el CONSORCIO es infundado.

Pago de Utilidades del Deductivo N° 1 por S/. 76,445.57:

29. El Tribunal debe tener en cuenta que al calcularse los adicionales se incluyó el pago de gastos indirectos contemplados en el expediente técnico, como gastos generales, utilidad, igv, por ejemplo, en el adicional de obra N° 01 se pagó gastos generales, utilidad, igv multiplicado por el factor de relación. Por tanto, el pago reclamado constituye una duplicidad de pago lo cual es ilegal.

Pago Por Decremento del Adicional N° 2 por S/. 95,406.01:

30. El CONSORCIO pretende que como el deductivo fue mayor al adicional, entonces se le debe pagar la diferencia. Sin embargo se debe tener en cuenta que en este caso no se aplica la regla que si se cumplió la meta con menor metrado la diferencia se valoriza al 100%, pues en el presente caso, se aprobó y ordenó la ejecución de adicionales y deductivos por modificación de planos y especificaciones técnicas.
31. Finalmente, solicita el pago de Valorizaciones pendientes por S/. 126,497.34 más el interés legal por S/. 3,086.54. En tal caso, **sí corresponde** el pago de la Valorizaciones del Adicional N° 02 y 03, en S/. 80,923.57 y S/. 45,573.78, sumando en total S/. 135,697.06. Sin embargo, **la Entidad había pagado S/. 21,422.25 en exceso, por tanto sólo corresponde el pago de S/. 114,274.83. A lo que hay que agregar S/. 2,681.18 por interés legal**
32. Para mayor precisión, adjuntamos en calidad de medio probatorio el Informe N° 050-2016-MINAGRI-PESCS-1606 de fecha 10.02.2016 (**ANEXO 1-L**), a través del cual el Ingeniero Marco Córdova Arango, director de Infraestructura Agraria y Riego, detalla técnicamente que los montos solicitados por el CONSORCIO no tienen sustento técnico ni legal.
33. En consecuencia, la demanda debe desestimarse.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA CONTESTACIÓN:

1. En primer lugar, debe indicarse que, una vez realizada la recepción de la obra, procedimiento que se inicia cuando culmina la ejecución de la misma, corresponde iniciar el procedimiento de liquidación del contrato de obra, el mismo que puede definirse¹ como un proceso de cálculo técnico, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total de la obra y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del contratista o de la Entidad.
2. Así, la liquidación del contrato de obra debe contener todas las valorizaciones, los reajustes, los mayores gastos generales, la utilidad y los impuestos que afectan la prestación, conceptos que siempre forman parte del costo total de la obra. Adicionalmente, también puede incorporarse otros conceptos autorizados por la normativa de contrataciones del Estado como las penalidades aplicables al contratista, los adelantos otorgados y sus amortizaciones, entre otros conceptos que se incluyen al cumplirse determinados supuestos y que determinan el saldo económico a favor de una de las partes.
3. Al respecto, cabe precisar que, si bien el artículo 213 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado señala que *"Con la liquidación, el contratista entregará a la Entidad los planos post construcción y la minuta de declaratoria de fábrica o la memoria descriptiva valorizada, según sea el caso, (...)"* (el subrayado es agregado), dichos documentos no forman parte de la liquidación de obra, puesto que constituyen documentos adicionales que debe presentar el contratista como condición para el pago del monto de la liquidación a su favor.
4. Asimismo, en relación al procedimiento de la liquidación de obra, el artículo 211 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece lo siguiente: *"El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro del plazo máximo*

¹SALINAS SEMINARIO, Miguel. *Costos, Presupuestos, Valorizaciones y Liquidaciones de Obra*, Lima: Instituto de la Construcción y Gerencia (ICG), 2003, 2ª edición, p. 44.

de sesenta (60) días de recibida, la Entidad deberá pronunciarse, ya sea observando la liquidación presentada por el contratista o, de considerarlo pertinente, elaborando otra, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes.

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

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje.

Toda discrepancia respecto a la liquidación se resuelve según las disposiciones previstas para la solución de controversias establecidas en la Ley y en el presente Reglamento, sin perjuicio del cobro de la parte no controvertida...”.

5. Como se aprecia, el contratista debe presentar su liquidación de obra con el sustento adecuado; es decir, con la documentación y cálculos detallados que la justifiquen. Es decir, deben estar debidamente sustentados con la documentación y cálculos.
6. Una vez presentada la liquidación por el Contratista, la Entidad tiene dos posibilidades:
- (i) pronunciarse observando la liquidación presentada por el contratista, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes, ó

- (ii) elaborar otra liquidación, y notificará al contratista para que éste se pronuncie dentro de los quince (15) días siguientes

Luego, si el Contratista no se pronuncia dentro de los 15 días de recibida la observación o la nueva liquidación elaborada por la Entidad, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones de la Entidad, o se tendrá por consentida la nueva liquidación elaborada por la Entidad.

7. Sobre el particular, debe indicarse que el hecho que una liquidación de obra quede consentida, o se tenga por aprobada, 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.
8. En esa medida, los efectos jurídicos del consentimiento de la 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; asimismo, se genera el derecho al pago del saldo económico a favor de alguna de las partes, de corresponder².
9. Finalmente, los hechos expuestos en la presente absolución los sustentamos en los fundamentos jurídicos y las normas de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento expuestos en nuestra demanda, los mismos que citamos:
- Ley de Contrataciones del Estado:** inciso c) del artículo 40 y artículo 44.
- Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:** artículo 165; numeral 2) del artículo 168 y artículo 210.

²Opinión N° 104-2013/DTN

5.- FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS:

Con fecha 03 de agosto del 2017 se realizó la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, con la Participación del Arbitro Único y de las Partes.

En ese sentido, en dicha Audiencia se procedieron a fijar los puntos controvertidos tal como se detallan a continuación:

DE LA DEMANDA Y CONTESTACION DE DEMANDA

Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad cumpla con cancelar a favor del Consorcio Vischongo la suma adicional de S/. 541,556.21 que no ha sido reconocida en la Liquidación aprobada mediante Resolución Directoral N° 0280-2015-MINAGRI-PESCS-1601 y que corresponde a los conceptos de Mayores Gastos Generales y de Utilidades dejadas de percibir en la ejecución de Obra denominada *"Rehabilitación y Mejoramiento del Sistema de Riego Margen Derecha e Izquierda de Vischongo, distrito de Vischongo, Vilcashuaman – Ayacucho"*.

En cuanto a los **MEDIOS PROBATORIOS**, el Arbitro Único, atendiendo a los puntos controvertidos establecidos precedentemente, procedió a calificar los medios probatorios ofrecidos por las partes:

Medios Probatorios del CONTRATISTA

Se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos por el CONTRATISTA en el acápite VII denominado "Medios probatorios y anexos" numerales del 1 al 8 de su escrito de demanda presentado con fecha 15 de enero del 2016. Asimismo, se deja constancia que no se han presentado impugnaciones u oposiciones a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por el Contratista.

Medios Probatorios de la ENTIDAD

Se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos por la ENTIDAD en el acápite VI denominado "Medios Probatorios" de su escrito de contestación de demanda presentado con fecha 12 de febrero del 2016 y precisados mediante escrito de fecha 15 de febrero del 2016. Asimismo, se deja constancia que no se han presentado impugnaciones u oposiciones a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por la Entidad.

6.- CIERRE DE ETAPA PROBATORIA Y ALEGATOS

De conformidad con lo establecido en el artículo 48° del Reglamento del SNA – OSCE, atendiendo a que todos los medios probatorios son de actuación inmediata, concretamente instrumentales, el Arbitro Único Declaró CONCLUIDA la etapa de actuación de medios probatorios, otorgando previo acuerdo de las partes el plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos, contados desde el día siguiente de suscrita la respectiva Acta.

7.- INFORME ORAL

Con fecha 13 de setiembre del 2017, se realizó la Audiencia de Informes Orales con la participación del Arbitro Único y de los representantes de CONSORCIO VISCHONGO y de PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO en la cual fueron escuchadas las exposiciones de las partes, producida la intervención del Arbitro que les formuló las correspondientes preguntas y escuchadas las respuestas brindadas a éstas por las partes.

8.- PLAZO PARA LAUDAR


El Arbitro Único mediante resolución N° 10 de fecha 29 de diciembre del 2017 dispuso fijar el plazo para Laudar en veinte (20) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la señalada resolución a ambas partes, el mismo que podrá ser prorrogado en quince (15) días adicionales para emitir el Laudo Arbitral.

9.- CUESTIONES PRELIMINARES

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

- Que el Arbitro Unico 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 Tribunal Arbitral.
- Que CONSORCIO VISCHONGO presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- Que PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR – MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO, fue debidamente emplazada con la demanda y la misma contestó la demanda, por lo tanto ejercitó plenamente su derecho de defensa.
- Que las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas ofrecidas, habiendo sido el Arbitro Unico diligente 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 e inclusive, de informar oralmente.
- Que el Arbitro Unico ha procedido a Laudar dentro de los plazos dispuestos en el presente arbitraje.

10.- DE LA PRUEBA ACTUADA Y LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS



El Arbitro Unico deja constancia de 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

11.- ANÁLISIS DEL PUNTO CONTROVERTIDO MATERIA DE LITIS.

Como se ha indicado corresponde resolver el siguiente punto controvertido materia de litis:

Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad cumpla con cancelar a favor del Consorcio Vischongo la suma adicional de S/. 541,556.21 que no ha sido reconocida en la Liquidación aprobada mediante Resolución Directoral N° 0280-2015-MINAGRI-PESCS-1601 y que corresponde a los conceptos de Mayores Gastos Generales y de Utilidades dejadas de percibir en la ejecución de Obra denominada *“Rehabilitación y Mejoramiento del Sistema de Riego Margen Derecha e Izquierda de Vischongo, distrito de Vischongo, Vilcashuaman – Ayacucho”*.

Como se puede apreciar del punto controvertido en cuestión, el aspecto de fondo principal del mismo se circunscribe a determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad cumpla con cancelar a favor del Consorcio demandante, la suma señalada como pretensión, por los conceptos señalados precedentemente, los mismos que no han sido reconocidos en la Liquidación Final de Obra elaborada por la entidad.

Sin embargo, resulta determinante que previamente a ingresar al desarrollo de los aspectos de fondo para dirimir la controversia principal en el presente proceso, se haga una análisis respecto del cumplimiento de los aspectos de forma, a efectos de verificar si se han cumplido validamente los mismos; solo de ser superado ello, entonces pasaremos a analizar los aspectos de fondo que nos convoca la pretensión planteada en el presente arbitraje.

1. PRIMER CUESTIONAMIENTO DE FORMA.-

Como primer cuestionamiento de forma podemos apreciar lo planteado por las partes, respecto de **determinar si realmente fue valido o no el cambio de domicilio efectuado por la contratista, que fuera comunicada a la entidad mediante Carta N° 031-2015-CONSORCIO VISCHONGO de fecha 13 de febrero del 2015, recepcionada por la entidad con fecha 25 de febrero del 2015.**

a) Al respecto y conforme a lo detallado por las partes en el presente proceso arbitral, estas celebraron el Contrato N° 119-2013-AG-PESCS para la Ejecución de la Obra “Rehabilitación y Mejoramiento de Riego Margen Derecha e Izquierda de Vischongo, Vilcashuamán, Ayacucho” de fecha 29 de agosto del 2013 (señalado líneas atrás). En la parte final de dicho contrato, específicamente en la cláusula vigésimo primera, se aprecia lo siguiente:

“CLAUSULA VIGESIMA PRIMERA: DOMICILIO PARA EFECTOS DE EJECUCION CONTRACTUAL


Las partes declaran el siguiente domicilio para efecto de notificaciones que se realicen durante la ejecución del presente contrato:

DOMICILIO DE LA ENTIDAD: Urb. Mariscal Cáceres Mz. R, Lt. 18, Huamanga, Ayacucho.

DOMICILIO DEL CONTRATISTA: Urb. Mariscal Cáceres Mz. B, Lt. 2 (costado de la Clínica Mariscal Cáceres) Ayacucho, Huamanga, Ayacucho.

La variación del domicilio aquí declarado de alguna de las partes debe ser comunicada a la otra parte, formalmente y por escrito, con una anticipación no menor de quince (15) días calendario...” (La negrita es del Tribunal).

b) Tal como se puede apreciar de la citada cláusula, ambas partes contratantes – *contratista y entidad*- al celebrar el Contrato de Obra de la referencia, cumplieron con declarar como sus domicilios para efectos de las notificaciones, uno en la ciudad de Huamanga en Ayacucho, lugar a donde se harían llegar validamente cada una de las notificaciones.

 Por su parte la Contratista demandante, mediante comunicación efectuada vía Carta recepcionada por la entidad con fecha **25 de febrero del 2015**, comunico al PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR el cambio del domicilio legal de su empresa a su nueva dirección ubicada en **Jr. Roca de Vergallo N° 123, Of. 401, Magdalena del Mar**, por motivo de traslado de oficina en relación a la obra: Rehabilitación y Mejoramiento del Sistema de Riego Margen Derecho e Izquierda de Vischongo, Distrito de Vischongo, Vilcashuman, Ayacucho; tal como se aprecia del texto de la citada carta en comentario.

Asimismo, el contratista demandante señala que existe otra Carta dirigida a la entidad en similar sentido de fecha 31 de marzo del 2015, es decir reiterando el Cambio de domicilio legal de la empresa demandante. Sin embargo, de las pruebas aportadas por las partes, no se verifica la existencia del señalado documento, pero lo que si se aprecia es un documento denominado Hoja de Ruta, emitido por la propia demandada, la cual contiene dos sellos de la entidad: Uno de fecha 31 de marzo del 2015 de la Dirección Ejecutiva del Ministerio de Agricultura, Proyecto Especial Sierra, Centro, Sur; y otro de fecha 01 de abril del 2015 de la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego del Ministerio de Agricultura, Proyecto Especial Sierra, Centro, Sur. En el señalado documento se aprecia un numero de Registro: 0890; un numero de Copia: 03; la Fecha: 31/03/2015; Documento: Carta N° 031-2015 CONSORCIO VISCHONGO; Asunto: Cambio de domicilio legal de la empresa; Destinatario: Ing. Yordan Baldocena Ponce; Acción: 06, Folios: 03; Fecha 31/03/2015; Hora: 5:30 P.M.; y con inscripciones hechas a mano donde se visualiza lo siguiente: DIAR: Atención necesaria, **Conocimiento de Cambio de Domicilio Legal. 31/3/2015**; datos con los cuales se puede *-por lo menos-* inferir que existió una segunda comunicación de cambio de domicilio realizada por el contratista a la entidad, que corroboraría lo señalado en la carta de fecha 25 de febrero del 2015 descrita anteriormente.

c) Por otro lado, las partes señalan en sus escritos de Demanda y Contestación, que luego de la Entrega y Recepción Física de la obra por parte de la entidad, la cual se produjo el día 27 de enero del 2015 según Acta suscrita para tal efecto que corre en autos, el CONSORCIO se encontraba habilitado para presentar su Liquidación de Obra dentro de un plazo de sesenta (60) días según lo establece el artículo 211° del RLCE. El contratista cumplió con ello el día 27 de marzo del 2015, es decir dentro del plazo señalado en la Ley y el Reglamento de Contrataciones del Estado y considerando un saldo adeudado a su favor de S/. 9,545.16 soles.

d) Ante ello, la Entidad demandada mediante Resolución Directoral N° 280-2012-MINAGRI-PESCS-7100 de fecha 22 de mayo del 2015 señala que la Liquidación Final de Obra presentada por el contratista carece de sustento técnico y financiero de los trabajos ejecutados en la obra y Aprueba una Nueva Liquidación Técnica Financiera de la Obra elaborada por esta, con un saldo a favor del contratista ascendente a la suma de S/.

114,274.90 soles y dispone su notificación mediante Carta Notarial N 034-2015-MINAGRI/PESCS-1601 en la dirección domiciliaria del contratista en la ciudad de Ayacucho, con fecha 27 de mayo del 2015, tal como se verifica de la certificación notarial al dorso de la misma.

Luego de ello, mediante Resolución Directoral N° 0355-2015-MINAGRI-PESCS-1601 de fecha 13 de julio de 2015, señala la entidad que ante la falta de pronunciamiento u observaciones por parte del Contratista a la Liquidación elaborada por la Entidad, esta declaro el Consentimiento de la Liquidación de Contrato aprobada por Resolución Directoral N° 0280-2015-MINAGRI-PESCS-7100, con un saldo a favor del contratista de S/.114,274.90; por no haber sido observada por el ejecutor de la Obra el Consorcio Vischongo en el plazo de 15 días tal como lo establece el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; la cual también habría sido notificada al contratista mediante Carta N° 187-2015-MINAGRI-PESCS-1601 con fecha 14 de julio del 2015 y a la misma dirección ubicada en Urb. Mariscal Cáceres, Mz. B, Lt. 2 (Costado Clínica Mariscal Cáceres), Huamanga, Ayacucho.

e) En tal sentido la entidad demandada concluye que la notificación de las cartas y resoluciones mediante la cuales se aprobó y declaró consentida la Liquidación Final de Obra elaborada por esta parte, han sido realizadas en la dirección domiciliaria del contratista en la ciudad de Ayacucho y que fuera consignada en el Contrato, de acuerdo a las condiciones establecidas en las Bases Integradas conforme a la normativa en contratación pública, respecto a lo cual el contratista asume la obligación de celebrar y ejecutar el contrato bajo dichas condiciones; por ende, la entidad considera que la notificación de las resoluciones emitidas por esta tienen plena validez y surten todos sus efectos

f) Luego, mediante Carta de fecha 15 de octubre, recibida por la entidad el día 20 de octubre del 2015, el contratista comunica a la entidad que en relación a la Obra en referencia, hacen presente que se encuentran a la espera de la Liquidación Final del Contrato de Obra, elaborado por la entidad, ello en concordancia con lo dispuesto por el artículo 211° del RLCE, solicitando que les sea remitido al domicilio legal del consorcio demandante ubicado en Jr. Roca de Vergallo N° 123, Of. 401, Magdalena del Mar, Lima,

el mismo cuyo cambio habrían comunicado a la entidad mediante cartas de fecha 25 de febrero y 31 de marzo del 2015.

g) Con Carta de fecha 03 de noviembre y recibida el 04 de noviembre del 2015, el Contratista señala a la entidad que a través del correo electrónico de fecha 21 octubre del 2015, habría tomado conocimiento de un Resumen de la Liquidación de Obra, pero que la misma no habría sido notificada a su domicilio legal ubicado en Jr. Roca de Vergallo 123, Of. 401, Magdalena del Mar, Lima, por lo que solicitaban se sirvan remitirles la liquidación completa para los fines consiguientes.

h) Asimismo el CONSORCIO VISCHONGO en los fundamentos de hecho y de derecho de su escrito de demanda señala que: *"... nuestra parte no conoció oportunamente la aprobación de la liquidación realizada a través de la Resolución Directoral N° 280-2012-MINAGRI-PESCS-7100, en vista que la misma fue notificada a un domicilio designado por nuestra parte cuando se encontraba en ejecución la obra en la ciudad de Ayacucho y a pesar que pusimos en conocimiento oportunamente el domicilio del Consorcio en la ciudad de Lima, ubicado en el Jr. Roca de Vergallo N° 123 Oficina 401 Magdalena del Mar, no fue notificada ahí la aprobación. Esta situación motivó que no pudiéramos hacer las observaciones correspondientes, por lo que inicialmente se emitió la Resolución Directoral N° 0355-2015-MINAGRI-PESCS-MINAGRI-PESCS-1601, mediante la cual se dio por consentida la liquidación aprobada por Resolución Directoral N° 0280-2015-MINAGRI-PESCS-7100..."* (El resaltado en negrita es del Tribunal)

i) Tal como se puede observar, resulta determinante poder establecer con certeza si fue valida o no la comunicación efectuada por el contratista a la entidad respecto del cambio de su domicilio ubicado inicialmente en *Urb. Mariscal Cáceres Mz. B, Lt. 2 (costado de la Clínica Mariscal Cáceres) Ayacucho, Huamanga, Ayacucho* y variado luego a Jr. Roca de Vergallo N° 123, Oficina 401, Magdalena del Mar, Lima. Si bien se ha podido establecer que en efecto la contratista demandante al momento de suscribir el Contrato N° 119-2013-AG-PECS de fecha 29 de agosto del 2013, señalo que el indicado domicilio era para efectos de cumplir con las notificaciones que se realicen durante la ejecución del contrato; también se aprecia en el siguiente párrafo de la citada cláusula VIGESIMA PRIMERA del contrato, que las partes establecieron la posibilidad de que pudiera efectuarse la VARIACION DEL DOMICILIO AQUÍ DECLARADO, imponiendo como requisito de validez

para que ello surta sus efectos, que dicha variación, deba ser comunicada a la otra parte formalmente y por escrito; con una anticipación no menor de quince (15) días calendario.

j) En tal sentido, si bien es cierto que tanto el contratista como la entidad demandada, fijaron como su domicilios para efectos de las notificaciones durante la ejecución del contrato en los domicilios consignados en la señalada cláusula VIGESIMO PRIMERA; también lo es, que ellas mismas convinieron y aceptaron que el domicilio de ambas partes podía ser variado cumpliendo con los requisitos de formalidad establecidos: que sea por escrito y con un plazo mínimo de antelación de quince (15) días a fin de que las comunicaciones hechas entre las mismas surtan todos sus efectos, situación que tal como hemos verificado si se habría producido mediante la Carta notificada por el contratista a la entidad con fecha 25 de febrero del 2015 y cuyos efectos para una valida notificación empezaron a regir a partir del día doce (12) de marzo del 2015.


k) Por otro lado, sin perjuicio de lo señalado hasta aquí y con mayores argumentos debemos señalar que es la entidad demandada quien luego de notificada con la Carta N° 041-2015 de fecha 03 de noviembre del 2015 enviada por la contratista, en la cual le indican que la Liquidación de Obra efectuada por la entidad no les había sido notificada en su domicilio legal ubicado en Jr. Roca de Vergallo 123, Of. 401, Magdalena del Mar, Lima, y le solicitaran se les remita la Liquidación de Obra completa; mediante Carta N° 007-2015-MINAGRI-PECS-1606/POM-AC de fecha 19 de noviembre del 2015 dirigida por el Administrador de Contrato, Ing. Paulino Ochoa Melgar al Ing. Juan Manuel Montoya Cerrati Director de Infraestructura Agraria y Riego, en el sétimo párrafo de la segunda hoja, ítem ANTECEDENTES, se aprecia lo siguiente:

“...La entidad con fecha 27 de mayo del 2015 notifica al consorcio con CARTA NOTARIAL N° 034-2015-MINAGRI/PECS-1601 a la dirección (señalada) por el contratista en el contrato primigenio, Urb. Mariscal Cáceres Mz. B, Lt. 02 (Costado clínica Mariscal Cáceres), con dicha carta notarial la entidad comunicaba el consentimiento de la liquidación de obra al contratista, aprobada con R.D. N° 280-2015-MINAGRI-PECS-1601, el plazo máximo para su pronunciamiento por parte del consorcio es el 11 de junio, no existiendo tal pronunciamiento de acuerdo artículo 211° del RLCE.

Mediante informe N° 0317-2015-MINAGRI-PECS-1606 de fecha 25/06/2015, el Ing. Cesar Ferre Rodríguez recomienda aprobar con acto resolutivo la liquidación de obra practicada por la entidad, **pero sin considerar que el contratista ejecutor no había sido notificado con la debida formalidad (...)**

El domicilio legal del contratista, ha sido cambiado e informado a la entidad con CARTA N° 31-2015-CONSORCIO VISCHONGO el 25/02/2015, la OPINION N° 020-2015/DTN se lo autoriza al contratista realizar el cambio y al respecto dice ...únicamente puede modificarse la información referida a la designación del representante común y el domicilio común del consorcio... por consiguiente la entidad ha procedido con la notificación a una dirección en donde el contratista ya no estaba, como la diligencia del notario dice... se pregunto a las personas... que no conocen al titular, vive la familia Solier... esta entrega no ha sido de manera formal tal como expresa la OPINION N° 107-2012/DTN.- dice que la Entidad ...debe cumplir con notificarla formalmente al contratista con la finalidad que este conozca de forma cierta y oportuna la decisión de la Entidad... dicho esto, se evidencia que la notificación sobre el pronunciamiento de la entidad con respecto a la liquidación que presento el contratista, se lleva a cabo de manera irregular, ya que la Entidad tenia conocimiento sobre el cambio de domicilio legal del contratista en su Carta N° 31-2015-CONSORCIO VISCHONGO y se ha verificado que ingreso al DIAR el 26/02/2015, según consta en los libros de control de ingreso y salida de documentos, al momento de notificar no se tomo en cuenta este documento por los funcionarios de entonces, lo que la notificación ha sido a otro dirección.

Asimismo, en el mismo documento en el ítem ANALISIS, se establece que

 "...la entidad ha acuerdo de acuerdo a los plazos establecidos en la ley, pero sin que conozca la otra parte, hasta su aprobación, que ha sido notificado al domicilio legal presentado en el contrato primigenio para este fin (...) **que ya no era vigente.** Para la fecha de notificación de la carta notarial la dirección había cambiado a Jr. Roca de Vergallo N° 123, Of. 401, Magdalena del Mar - Lima, a donde nunca se le ha notificado, prueba ello la diligencia notarial, muestra que no se hace entrega formal al contratista, dicen que no le conocen al titular (...). En este caso la entidad estaba elaborando la liquidación pero que no ha comunicado

*al contratista a la fecha sobre tal hecho. La notificación realizada mediante CARTA NOTARIAL N° 034-2015-MINAGRI/PECS-1601 **se ha realizado en un domicilio que ya no estaba vigente**, pues el contratista había informado a la entidad con fecha anterior...*

Tal como se puede apreciar, es la propia entidad quien advierte de su error al haber notificado la nueva Liquidación de Obra a un domicilio del contratista que ya no estaba vigente al momento de la notificación de la Carta Notarial con la Liquidación elaborada por la entidad, razón por la cual, funcionarios de la misma entidad recomiendan que es conveniente se notifique a la nueva dirección del contratista en cumplimiento de lo establecido en el artículo 211° del Reglamento de Contrataciones del Estado.

l) En similar sentido y ante lo señalado por el Administrador de Contrato Ing. Paulino Ochoa Melgar con fecha 19 de noviembre del 2015, el Ing. Juan Montoya Cerrati emite el Informe N° 406-2015-MINAGRI-PECS-1606, dirigido al Director Ejecutivo del PECS Ing. Yordan Américo Baldoceda Ponce, que corre en autos, donde resalta que **la empresa contratista si informo al PECS respecto del cambio de domicilio para efectos de notificación y entrega de documentos en la nueva dirección de la contratista**, situación que no fue tomada en cuenta con celo por la Dirección de Infraestructura Agraria y Riego de aquel entonces, pues no ha sido cumplido con el debido proceso conforme a la OPINION N° 107-2012/DTN de OSCE, cita transcrita líneas atrás.

Es por esta razón que mediante Carta N° 0341-2015-MINAGRI-PECS1601 de fecha 20 de noviembre del 2015 dirigida al contratista demandante, la propia entidad le remite la Liquidación de Contrato de Obra, señalando que lo hace en cumplimiento de la ley, específicamente en lo señalado en el artículo 211° del RLCE con saldo a favor del contratista por la suma de S/. 114,274.83 soles, elaborado por el Proyecto Especial Sierra Centro Sur.

m) Como se aprecia, este segundo acto efectuado por la entidad al notificar al actual domicilio del contratista demandante, no hace más que corroborar que la notificación realizada a este, no fue efectuado correctamente al no haber sido realizado en el domicilio vigente de la empresa demandante.

Por tales consideraciones expuestas precedentemente el Arbitro Único considera que debe declararse **correcto el cambio de domicilio efectuado por el contratista demandante y que fuera comunicado a la entidad demandada, mediante Carta N° 031-2015-CONSORCIO VISCHONGO de fecha 13 de febrero del 2015 y recepcionada por la entidad con fecha 25 de febrero del año 2015**, surtiendo todos sus efectos quince (15) días después notificado el mismo, es decir a partir del día doce (12) de marzo del 2015, tal como lo señala el Contrato N° 119-2013-AG-PESCS para la Ejecución de la Obra "Rehabilitación y Mejoramiento de Riego Margen Derecha e Izquierda de Vischongo, Vilcashuamán, Ayacucho" de fecha 29 de agosto del 2013.

2. SEGUNDO CUESTIONAMIENTO DE FORMA:

Como segundo cuestionamiento de forma podemos apreciar lo planteado por la entidad demandada, **en relación a lo que dispone el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, donde señala que la Liquidación Final del Contrato de Obra presentada por el contratista demandante, mediante Carta N° 026-2015-CONSORCIO VISCHONGO/RL-MPRC de fecha 27 de marzo del 2015 por el monto de S/. 9,545.16 soles habría quedado consentida y como consecuencia de ello, solo correspondería el pago de dicho monto.**

a) En relación al cuestionamiento señalado por la entidad demandada, primero analizaremos la base legal citada, a efectos de poder verificar si se dio cumplimiento a lo señalado en la misma, a fin de determinar si la Liquidación de Obra presentada por el contratista dentro del plazo habría quedado consentida tal como señala la entidad demandada y como consecuencia de ello, solo correspondería el pago de lo señalado por aquella en su Liquidación.

El Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (modificado mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF), en su artículo 211° señala lo siguiente:

Artículo 211°.- "El contratista presentará la liquidación debidamente sustentada con la documentación y cálculos detallados, dentro de un plazo de sesenta (60) días o el equivalente a un décimo (1/10) del plazo vigente de ejecución de la obra, el que resulte mayor, contado desde el día siguiente de la recepción de la obra. Dentro

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

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

La liquidación quedará consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido.

Cuando una de las partes observe la liquidación presentada por la otra, ésta deberá pronunciarse dentro de los quince (15) días de haber recibido la observación; de no hacerlo, se tendrá por aprobada la liquidación con las observaciones formuladas.

En el caso de que una de las partes no acoja las observaciones formuladas por la otra, aquélla deberá manifestarlo por escrito dentro del plazo previsto en el párrafo anterior. En tal supuesto, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, cualquiera de las partes deberá solicitar el sometimiento de esta controversia a conciliación y/o arbitraje...". (Los párrafos sombreados en negrita son del Tribunal)

b) Tal como podemos observar de las pruebas anexadas al presente proceso y de lo reconocido tanto por la contratista demandante como por la entidad demandada, mediante Acta de Entrega y Recepción Física de los Trabajos y de acuerdo a lo que establece el artículo 51° de la LCE y el artículo 210° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Comité dio por recepcionada la obra sin observaciones mediante Acta de fecha 27 de enero del 2015, la misma que corre en autos.


c) Tal como señala la norma en comentario, es a partir del día siguiente de la recepción de la obra, es decir del día 28.01.2015 que inicia el plazo de sesenta (60) días para la presentación por parte del contratista de la Liquidación de Obra, es decir este tenía como

plazo máximo para la presentación de su Liquidación Final de Obra ante la entidad hasta el día 28 de marzo del 2015.

En efecto, con sello de recepción de la entidad de fecha 27 de marzo del 2015, el contratista cumple con presentar su Liquidación Final de Obra, la misma que es remitida mediante Carta N° 026-2015-CONSORCIO VISCHONGO/RL-MPRC, con lo cual se concluye que el contratista cumplió con presentar dentro del plazo establecido por el artículo 211° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado su Liquidación Final de Obra, tal como ambas partes lo han reconocido en sus escritos de demanda y contestación que obran en autos.

d) Ahora bien; es a partir de la fecha de recepción de la misma por parte de la entidad, que esta disponía *-según la norma en comentario-* también de un plazo de sesenta (60) días para observar la Liquidación presentada por el contratista o en su defecto elaborar una nueva Liquidación debidamente sustentada, debiendo la entidad cumplir con notificarla al contratista, para que este en un plazo de quince (15) días se pronuncie al respecto.

e) Tal como se puede apreciar de las pruebas aportadas por la partes al presente proceso arbitral, mediante Carta Notarial N° 034-2015-MINAGRI/PESCS-1601 de fecha 26 de mayo del 2015, la entidad demandada cumple con anexar a dicha carta la Resolución Directoral N° 280-2015-MINAGRI-PESCS-1601 de fecha 22 de mayo del 2015 mediante la cual se Aprueba el expediente de Liquidación Técnico Financiera de la Obra *"Rehabilitación y Mejoramiento del Sistema de Riego margen derecha e izquierda de Vischongo, distrito de Vischongo, Vilcashuaman, Ayacucho"* con un saldo a favor del contratista de S/. 114,274.90 soles y señalando además que no se encontraban conformes con la Liquidación presentada por el contratista.

 Dicha Liquidación Final de Obra elaborada por la entidad, habría sido enviada por la entidad demandada presuntamente a la dirección del contratista ubicada en la ciudad de Huamanga, Ayacucho y notificada a esta con fecha 27 de mayo del 2015, tal como lo señala la certificación notarial al reverso de la indicada carta, es decir presumiblemente dentro del plazo de sesenta (60) días que establece el RLCE para notificar la misma.

f) Sin embargo, tal como se puede apreciar de las piezas que obran en autos, si bien se notifico en la dirección señalada en la Carta Notarial en Urb. Mariscal Cáceres, Mz. B, Lt.

02 (Ref. Costado de la Clínica Mariscal Cáceres) Ayacucho, se aprecia también de la certificación notarial que se preguntó a las personas que viven en dicha dirección, quienes manifestaron que no conocían a la titular (María del Pilar Reyes Cora – Representante Legal del Consorcio Vischongo) y que vive la familia Solier, lo cual hacía presumir que la contratista demandante no tenía ya como su dirección, la señalada en la ciudad de Huamanga, Ayacucho.

g) En efecto, esto se corrobora con lo señalado por el propio Contratista demandante en su escrito de demanda, en la cual señalan que mediante comunicación efectuada vía Carta recepcionada por la entidad con fecha 25 de febrero del 2015 cumplieron con comunicar a la entidad demandada, el PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR del cambio del domicilio legal de la empresa demandante a su nueva dirección ubicada en **Jr. Roca de Vergallo N° 123, Of. 401, Magdalena del Mar, Lima**, por motivo de traslado de oficina en relación a la obra: *“Rehabilitación y Mejoramiento del Sistema de Riego Margen Derecho e Izquierda de Vischongo, Distrito de Vischongo, Vilcashuman, Ayacucho”*; tal como se aprecia del texto de la citada carta en comentario.

h) Asimismo, tal como lo hemos transcrito párrafos atrás el propio contratista en los fundamentos de hecho y de derecho de su escrito de demanda señala lo siguiente: *“... **nuestra parte no conoció oportunamente la aprobación de la liquidación realizada a través de la Resolución Directoral N° 280-2012-MINAGRI-PESCS-7100, en vista que la misma fue notificada a un domicilio designado por nuestra parte cuando se encontraba en ejecución la obra en la ciudad de Ayacucho y a pesar que pusimos en conocimiento oportunamente el domicilio del Consorcio en la ciudad de Lima, ubicado en el Jr. Roca de Vergallo N° 123 Oficina 401 Magdalena del Mar, no fue notificada ahí la aprobación.** Esta situación motivó que no pudiéramos hacer las observaciones correspondientes, por lo que inicialmente se emitió la Resolución Directoral N° 0355-2015-MINAGRI-PESCS-MINAGRI-PESCS-1601, mediante la cual se dio por consentida la liquidación aprobada por Resolución Directoral N° 0280-2015-MINAGRI-PESCS-7100...”* (El sombreado en negrita es del Tribunal).

i) Como podemos apreciar de los propios fundamentos expuestos por el contratista demandante a lo largo de todo el proceso, de las pruebas aportadas por este y por la entidad demandada, se ha llegado a la conclusión que la notificación realizada por la

entidad demandada al contratista demandante no fue correcta, ya que esta se habría realizado a un domicilio del contratista demandante en la ciudad de Ayacucho que ya no se encontraba vigente al momento de su notificación, toda vez que con fecha 25 de febrero del 2015, este ya había realizado el cambio de su domicilio a su nueva dirección ubicada en Jr. Roca de Vergallo N° 123, Of. 402, distrito de Magdalena, Lima, el mismo que fue puesto en conocimiento de la entidad demandada mediante Carta N° 031-2015-CONSORCIO VISCHONGO de fecha 13 de febrero del 2015 y recepcionada por esta en la fecha señalada.

j) Lo indicado precedentemente, resulta ser justamente el primer cuestionamiento efectuado por la entidad demandada respecto de la validez o no del cambio de domicilio realizado por el contratista demandante y que este Tribunal ha resuelto de manera afirmativa declarando correcto el cambio de domicilio efectuado por el contratista demandante y que fuera validamente comunicado a la entidad demandada, mediante Carta N° 031-2015-CONSORCIO VISCHONGO de fecha 13 de febrero del 2015 y recepcionada el día 25 de febrero del 2015.

k) En este orden de ideas, podemos concluir que fue el contratista demandante quien cumplió con presentar su Liquidación Final de Obra dentro del plazo establecido por ley, tal como queda acreditado mediante Carta N° 026-2015-CONSORCIO VISCHONGO/RL-MPRC de fecha 27 de marzo del 2015; siendo la entidad demandada quien no habría cumplido con presentar y notificar validamente al contratista demandante la Liquidación Final de Obra elaborada por esta, toda vez que, si bien es cierto elaboro la misma y la envió con Carta Notarial N 034-2015-MINAGRI-PECS-1601, esta fue recepcionada el día 27 de mayo del 2015 por los residentes del domicilio ubicado en Urb. Mariscal Cáceres Mz. B, Lt. 2 (Costado de la Clínica Mariscal Cáceres) Huamanga, Ayacucho, la misma que ya no era dirección del contratista demandante y por tanto la entidad demandada no habría cumplido con notificar correctamente al contratista demandante en su domicilio actual ubicado en Jr. Roca de Vergallo N° 123, Of. 402, distrito de Magdalena, Lima, tal como lo señaló el contratista demandante en su carta descrita en el párrafo precedente y como también lo ha señalado en su demanda y a lo largo de todo el proceso, razones por las que justamente se declaro correcto el cambio de domicilio efectuado por el contratista demandante.

l) En tal sentido, a tenor de lo que dispone el tercer párrafo del artículo 211° del RLCE que a la letra dice:

“...La liquidación quedara consentida cuando, practicada por una de las partes, no sea observada por la otra dentro del plazo establecido...”

Siendo así, podemos establecer que no habiendo cumplido la ENTIDAD demandada con notificar correctamente la Liquidación Final de Obra elaborada por esta al contratista demandante dentro del plazo legal que establece la norma en comentario, en consecuencia la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista demandante a la entidad de fecha 27 de marzo del 2015 habría quedado CONSENTIDA al no haber sido observada ni tampoco haberse notificado correctamente dentro del plazo legal establecido en el RLCE la Liquidación Final de Obra elaborada por la entidad, tal como lo señala el citado tercer párrafo del artículo en comentario.

m) En tal sentido, al haber quedado consentida la Liquidación Final de Obra presentada por el contratista, debemos señalar que la misma ha quedado firme al no haber sido observada por la entidad, lo que trae como consecuencia, generar por un lado efectos jurídicos que implican su plena validez y la aceptación de lo que en ella se encuentra establecido; y por otro lado, efectos económicos ya que al determinarse el costo del contrato, y –como en el caso de autos- el saldo económico a favor del contratista, se origina el derecho al pago a favor de este, tal como así se entiende de la Opinión N° 012-2016/DTN, el cual señala que el hecho que una liquidación quede consentida: *“...genera efectos jurídicos y económicos. Los primeros, implican que la liquidación quede firme; es decir, se presume que su no observación dentro del plazo establecido implica su validez y aceptación. Los segundos consecuencia directa de los primeros, implican que, al determinarse el costo total del contrato y el saldo económico a favor de alguna de las partes, se origine el derecho al pago del saldo a favor del contratista o de la entidad, según corresponda.*

En esa medida, el consentimiento de la liquidación del contrato implica que se presuma su validez y aceptación por la parte que no la observo dentro del plazo establecido” (Retamozo Linares, Alberto... Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Tomo II, 11ava Edición, Pág. 328).

n) En conclusión, habiendo quedado consentida la Liquidación Final de Obra presentada por el contratista ante la entidad dentro del plazo legal señalado por el RLCE, se entiende que se origina el derecho al pago a favor del contratista de lo que ha señalado este en su liquidación cuyo monto asciende a la suma de S/. 9,545.16 soles; y en consecuencia no correspondería ordenar aquí a la entidad demandada que cumpla con cancelar la suma adicional puesta a cobro ascendente a S/. 541,556.21 soles no reconocidos en la Liquidación aprobada por la entidad, respecto del pago por Mayores Gastos Generales y de Utilidades dejadas de percibir en la ejecución de la obra, razones por las cuales el punto controvertido en controversia devendría en infundado.

ñ) Por otro lado, si bien es cierto que la Liquidación Final de Obra presentada por la entidad no fue correctamente notificada al contratista demandante y por lo tanto la Liquidación de este *—del contratista—* habría quedado consentida, también es cierto que, tal como se puede apreciar tanto en la indicada Liquidación elaborada por la entidad como en los fundamentos de hecho de la contestación de la demanda, esta reconoce adeudar al contratista el saldo de las valorizaciones que fueran efectuadas en su oportunidad y que se encuentran pendientes de pago, las mismas que según la entidad ascienden a la suma de S/. 114,274.83 soles, mas los intereses legales de S/. 2,681.18 soles, haciendo un total adeudado por este concepto de S/. 116,956.01 soles

o) En similar sentido se puede apreciar del escrito de demanda, donde el contratista señala que la entidad solo ha reconocido la suma de S/. 114,274.90 soles por el concepto de valorizaciones pendientes de pago y que si bien existe una discrepancia con el monto que según el contratista se le adeuda el cual ascendería a la suma de S/. 126,497.35 soles, este concepto no ha sido parte de las pretensiones del contratista demandante, sino solamente el pago por mayores gastos generales y de las utilidades, diferencia que deberá hacerse valer por el contratista en la vía que corresponda; razones por las que se concluye que si bien las valorizaciones se encuentran plenamente reconocidas por la entidad demandada hasta por el monto que esta señala, las mismas aun se encuentran pendientes de pago a favor del contratista.

Por tales consideraciones y por los fundamentos expuestos precedentemente el Arbitro Único considera que debe declararse infundada la pretensión de la demanda, no correspondiendo ordenar aquí que la Entidad demandada cumpla con cancelar a favor del contratista Consorcio Vischongo la suma adicional de S/. 541,556.21 que no ha sido

reconocida en la Liquidación aprobada mediante Resolución Directoral N° 0280-2015-MINAGRI-PESCS-1601 y que corresponde a los conceptos de Mayores Gastos Generales y de Utilidades dejadas de percibir en la ejecución de Obra, dejando a salvo el derecho del contratista a efectos de que lo haga valer en la vía que corresponda.

3.- EN CUANTO A QUIEN CORRESPONDE ASUMIR EL PAGO DE COSTAS Y COSTOS QUE GENERO EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL

Que, durante la prosecución del proceso, se ha podido apreciar que las partes han actuado de buena fe y con respeto a los principios de legalidad y transparencia, basándose para litigar en razones atendibles, y convencidos en la validez de sus posiciones y en su defensa, por lo que a criterio del Arbitro Único los gastos de honorarios del Arbitro Único y de Secretaria Arbitral del SNA-OSCE, deben ser asumidos en partes iguales y como en efecto lo han efectuado las partes en el presente proceso. Por otro lado se considera razonable que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido.

XVI. 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 Unico lauda en Derecho:

PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el punto controvertido, en consecuencia NO CORRESPONDE ordenar aquí que la Entidad demandada PROYECTO ESPECIAL SIERRA CENTRO SUR cumpla con cancelar a favor del contratista demandante CONSORCIO VISCHONGO la suma adicional de S/. 541,556.21 que no ha sido reconocida en la Liquidación aprobada mediante Resolución Directoral N° 0280-2015-MINAGRI-PESCS-1601 que correspondería a Mayores Gastos Generales y de Utilidades dejadas de percibir en ejecución de la Obra denominada *"Rehabilitación y Mejoramiento*

del Sistema de Riego Margen Derecha e Izquierda de Vischongo, distrito de Vischongo, Vilcashuaman – Ayacucho”, dejando a salvo el derecho del contratista demandante a efectos de lo que haga valer en la vía que corresponda.

SEGUNDO.- DECLARAR que habiendo quedado consentida la Liquidación Final de Obra presentada por el contratista a la entidad, notificada mediante Carta N° 026-2015-CONSORCIO VISCHONGO/RL-MPRC de fecha 27 de marzo del 2015 con un saldo por pagar ascendente a la suma de S/. 9,545.16 soles, corresponde el pago a favor del contratista demandante.

TERCERO.- DECLARAR que no habiendo controversia respecto de las valorizaciones pendientes de pago, las cuales la entidad reconoce que se encuentran pendientes de cancelación hasta por la suma de S/. 114,274.83 soles mas intereses legales de S/. 2,681.18 soles, haciendo total de S/. 116,956.01 soles, corresponde el pago a favor del contratista demandante.

CUARTO.- DECLARAR que cada parte a tenido razones atendibles para litigar, en consecuencia, cada una asumirá los gastos o costos que sufrió; esto es, cada parte asumirá los gastos, costas y costos en que incurrió y/o debió incurrir como consecuencia del presente proceso arbitral, como son los honorarios de los árbitros, de la secretaría arbitral del SNA-OSCE, de sus abogados, entre otros.



MARCO ANTONIO JAVIER MONTOYA BRAMON
Árbitro Único

Expediente N° : S-015-2016/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio Vischongo (en adelante, el Contratista)
Demandado : Proyecto Especial Sierra Centro Sur – Ministerio de Agricultura y Riego (en adelante, la Entidad)

Resolución N° 15

Jesús María, 03 de mayo de 2018.

VISTOS:

1. Que, mediante Resolución N° 13 de fecha 16 de marzo de 2018, el Árbitro Único dispuso lo siguiente:

Primero: TÉNGASE POR PRESENTADAS las solicitudes de "Aclaración y Exclusión" del Laudo Arbitral presentadas por la **Entidad** mediante escrito del Visto, **AGREGÁNDOSE A LOS AUTOS ARBITRALES.**

Segundo: PONER EN CONOCIMIENTO del Contratista por un **plazo de cinco (05) días hábiles**, contado a partir del día siguiente de notificado con la presente resolución, la solicitud de Aclaración de Laudo formulada por la **Entidad** mediante escrito del Visto, a fin que manifieste lo que estime conveniente a su derecho.

Tercero: PONER EN CONOCIMIENTO del Contratista por un **plazo de quince (15) días hábiles**, contado a partir del día siguiente de notificado con la presente resolución, la solicitud de Exclusión de Laudo formulada por la **Entidad** mediante escrito del Visto, a fin que manifieste lo que estime conveniente a su derecho".

2. Asimismo, dando cuenta al escrito presentado por el Contratista, mediante Resolución N° 14 de fecha 16 de abril del 2018, el Árbitro Único dispuso lo siguiente:

Primero: TÉNGASE PRESENTE que el **Contratista** cumplió con absolver el traslado conferido mediante Resolución N° 16 de fecha 16 de marzo de 2018.

Segundo: TRÁIGASE PARA RESOLVER –dentro del plazo legal establecido– la solicitud de "Aclaración" presentada por la **Entidad** con fecha 9 de marzo de 2018.

Tercero: TRÁIGASE PARA RESOLVER –dentro del plazo legal establecido– la solicitud de "Exclusión" presentada por la **Entidad** con fecha 9 de marzo de 2018.

3. Que, en dicho sentido, estando al estado del presente proceso Arbitral, corresponde resolver las solicitudes de "Aclaración y Exclusión" de laudo presentadas por la **Entidad** con fecha 09 de marzo de 2018.

ATENDIENDO:

**PERÚ****Ministerio
de Economía y Finanzas**Organismo
Semiindependiente
de Contratación
del Estado

Expediente N° : **S-015-2016/SNA-OSCE**
Demandante : **Consorcio Vischongo (en adelante, el Contratista)**
Demandado : **Proyecto Especial Sierra Centro Sur – Ministerio de Agricultura y Riego (en adelante, la Entidad)**

1. La entidad demandada presenta Recurso de Aclaración y Exclusión contra el extremo final contenido en la ultima parte del Primer Punto Resolutivo, señalando que: *“la frase resaltada del primer punto controvertido -dejando a salvo el derecho del contratista demandante a efectos que lo haga valer en a vía que corresponda-, es la que genera duda, puesto que, de acuerdo a lo actuado y resuelto en el laudo, esta frase debería ser excluida”*.

Señala también que al haber quedado consentida la liquidación presentada por el contratista, no puede haber otra discusión sobre el contenido y otros conceptos de la liquidación final de obra, ya que según lo resuelto, la Liquidación Final de Obra presentada por el Contratista quedo consentida y esta solo determino un pago a favor del Contratista de S/. 9,545.16 soles.

Por esta razón, señala la entidad que la citada frase, desnaturaliza el razonamiento del Tribunal, ya que deja abierta la posibilidad para que el Contratista inicie otro tipo de proceso reclamando los conceptos adicionales de la liquidación que en este arbitraje reclamo y que fueron desestimados.

Por ultimo, refiere la entidad que tal como lo señala la Ley de Arbitraje, el Laudo es definitivo; lo resuelto no puede ser discutido en otro proceso y que si los conceptos demandados son infundados, no puede a su vez decirse que podrán ser discutidos en otro proceso, ya que seria un contrasentido decir que si los conceptos adicionales solicitados son infundados, no puede dejarse abierta que la decisión sea discutida en otro proceso.

2. Asimismo, la entidad demandada también presenta Recurso de Aclaración y Exclusión del tercer punto resolutivo del Laudo emitido, señalando que de acuerdo al artículo 58, inciso 1.b) del D. Leg. N° 1071 –Ley que norma el Arbitraje- procede cuando existe algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influye en ella para determinar los alcances de la ejecución. Asimismo, precisa que en el inciso d) del mismo numeral señala que el recurso procede cuando en el Laudo se ha resuelto sobre materias no sometidas por las partes al arbitraje (extra petita) o cuando la materia que ha sido resuelta en el Laudo no puede ser sometida a arbitraje.

Señala la entidad que el monto de S/. 114,274.83 soles no fue objeto de ninguna pretensión y por tanto no se puede ordenar su pago y hacer implica una incongruencia extra petita. El hecho de haberlo reconocido no implica que se pueda incluir en la parte resolutive del Laudo y correspondería si en este extremo dejar a salvo el derecho del contratista para que lo solicite en el proceso o vía que corresponda. Señala finalmente que si correspondiera pagar los S/. 114,274.83 soles, en este monto ya deberían estar considerados o incluidos los S/. 9,545.16 soles.

3. Por su parte el Contratista en su escrito sumillado como “Absuelve Traslado” de fecha 27 de marzo del 2018, respecto del pedido de Aclaración este cita lo preceptuado en el inciso 1.B del artículo 58 del Decreto Legislativo N° 1061, señalando que de lo resuelto por este Tribunal no existiría ningún punto oscuro ni ambiguo que sea materia de aclaración, ya que lo decidido por el Tribunal habría sido bajo los parámetros de haberse declarado una indebida notificación de la Liquidación practicada por la Entidad y por lo que su derecho para presentar una nueva liquidación se encontraría incólume; al haberse notificado incorrectamente la liquidación

Expediente N° : S-015-2016/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio Vischongo (en adelante, el Contratista)
Demandado : Proyecto Especial Sierra Centro Sur – Ministerio de Agricultura y Riego (en adelante, la Entidad)

practicada por la entidad al domicilio de la contratista en la ciudad de Ayacucho cuando ya se había variado el mismo a la ciudad de Lima.

4. Respecto al pedido de Exclusión, el contratista señala que el mismo debe desestimarse ya que es la entidad quien en la liquidación practicada por ellos, han señalado que existe un saldo deudor a favor del contratista de S/. 114,274.83 soles mas intereses legales, razón por la que no podrían pedir exclusión de aquello que la propia entidad reconoció como saldo deudor a favor del contratista.

Y CONSIDERANDO:

1. Que el Tribunal Arbitral se pronuncie en el Laudo Arbitral resolviendo el primer punto controvertido señalando que el mismo deviene en Infundado y que no correspondía ordenar aquí que la entidad cumpla con pagar al contratista la suma solicitada ascendente a S/. 541,556.21 soles no reconocida en la Liquidación aprobada por la entidad por los Mayores Gastos Generales y utilidades dejadas de percibir, al haber quedado consentida la Liquidación Final de Obra presentada por el propio contratista con fecha 27 de marzo del 2015, con un saldo a su favor de S/. 9,545.16 soles.

Como se puede apreciar, al haber quedado consentida la Liquidación Final de Obra presentada por el contratista, la solicitud de esta respecto de que la entidad cumpla con pagar la suma de S/. 541,556.21 soles contenidos en la Liquidación presentada por la entidad no resultaba procedente, por existir una primera liquidación, la cual había quedado consentida.

Tal como se puede apreciar de los párrafos tercero y cuarto de la pagina 25 del Laudo Arbitral, al resolver el primer punto controvertido en cuestión, se estableció que *"...el aspecto de fondo principal del mismo se circunscribe a determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad cumpla con cancelar a favor del Consorcio demandante, la suma señalada como pretensión, por los conceptos señalados precedentemente, los mismos que no habían sido reconocidos en la Liquidación Final de Obra elaborada por la entidad.*

Sin embargo, resulta determinante que previamente a ingresar al desarrollo de los aspectos de fondo para dirimir la controversia principal en el presente proceso, se haga un análisis respecto del cumplimiento de los aspectos de forma, a efectos de verificar si se han cumplido validamente los mismos; solo de ser superado ello, entonces pasaremos a analizar los aspectos de fondo que nos convoca la pretensión planteada en el presente arbitraje."

Tal como se puede apreciar claramente en el Laudo Arbitral, existían dos cuestionamientos de forma que se desprendían de los argumentos de defensa de las partes: Primero, respecto a determinar si realmente fue valido o no el cambio de domicilio efectuado por el contratista, que fuera comunicado a la entidad mediante Carta N° 031-2015-CONSORCIO VISCHONGO de fecha 13 de febrero del 2015, recepcionada por la entidad con fecha 25 de febrero del 2015; y segundo, respecto a determinar si la Liquidación Final del Contrato de Obra presentada por el contratista demandante, mediante Carta N° 026-2015-CONSORCIO VISCHONGO/RL-MPRC de fecha 27 de marzo del 2015 por el monto de S/. 9,545.16 soles habría quedado consentida; aspectos de forma los cuales tal como se ha señalado en el Laudo Arbitral



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de la
Contratación
del Estado

Expediente N° : S-015-2016/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio Vischongo (en adelante, el Contratista)
Demandado : Proyecto Especial Sierra Centro Sur – Ministerio de Agricultura y Riego (en adelante, la Entidad)

emitido no fueron superados y por lo tanto, no se ingreso al análisis de los aspectos de fondo reclamados como pretensión en el arbitraje, es decir no hubo por parte del Tribunal un análisis en relación a los conceptos adicionales reclamados por el Contratista demandante que este tendría como pretensión.

Este Tribunal al resolver declarar infundado el punto controvertido en el sentido de no corresponder ordenar aquí que la entidad demandada cumpla con cancelar al contratista la suma adicional de S/. 541,556.21 soles contenidos en la Liquidación aprobada mediante Resolución Directoral N° 0280-2015-MINAGRI-PESCS-1601 que correspondería a los conceptos allí señalados, esta desestimando el mismo en razón de que no resulta fundado reclamar aquí la suma señalada como conceptos adicionales por el contratista, por existir una PRIMERA Liquidación Final de Obra presentada por el mismo a la entidad de fecha 27 de marzo del 2015 por un saldo de S/. 9,545.16 soles, sin haber ingresado el Tribunal a analizar y/o discutir respecto de si son o no procedentes los conceptos adicionales que el contratista reclamaba como controversia.

Por este motivo y no habiendo ingresado en el análisis de los aspectos de fondo respecto de los conceptos adicionales reclamados por la contratista demandante, tales como los mayores gastos generales, utilidades no cobradas del deductivo N° 1, montos por decremento del adicional N° 2, es que -si lo considera pertinente-, se deja a salvo el derecho del mismo a efectos de que lo haga valer en la vía que corresponda.

En tal sentido, yerra la entidad demandada al señalar en su Recurso de Aclaración y Exclusión de Laudo que el Tribunal habría desestimado por infundados los conceptos adicionales reclamados por el contratista, toda vez que al no haber ingresado al análisis de fondo, sin previamente haber superado los aspectos de forma mediante el cual se estableció que la Liquidación presentada por la Contratista había quedado consentida, esto impidió al Tribunal poder pronunciarse respecto de cualquier otro concepto adicional solicitado por el demandante.

Es por estas razones que este Tribunal considera que no existe ningún punto oscuro, ambiguo o dudoso que sea materia de Aclaración en el presente Laudo Arbitral, razón por la cual el Recurso de Aclaración y Exclusión interpuesto en el extremo señalado debe ser declarado improcedente.

2. Por otro lado, el Tribunal Arbitral se pronuncio en el Laudo Arbitral Declarando que no habiendo controversia respecto de las valorizaciones pendientes de pago, las cuales la entidad reconoce que encuentran pendientes de cancelación hasta por la suma de S/. 114,274.83 soles mas intereses legales de S/. 2,681.18 soles.

Como podrá observarse del mismo escrito de contestación de demanda presentado por la entidad demandada Proyecto Especial Sierra Centro Sur, este señala que ante el pedido efectuado por la contratista respecto al pago de sus valorizaciones pendientes, **si corresponde** el pago de las Valorizaciones del Adicional N° 02 y 03 en S/. 80,923.57 soles y S/. 45,573.78 soles, sumando en total S/. 135,697.06 soles, señalando además la entidad que había pagado S/. 21,422.25 en exceso, por lo que declara que solo corresponde el pago de S/. 114,274.83 soles, a lo que hay que agregar S/. 2,681.18 soles por interés legal (el resaltado en negrita es de la entidad).

Tal como se puede apreciar, existe un reconocimiento literal por parte de la entidad

Expediente N° : S-015-2016/SNA-OSCE
Demandante : Consorcio Vischongo (en adelante, el Contratista)
Demandado : Proyecto Especial Sierra Centro Sur – Ministerio de Agricultura y Riego (en adelante, la Entidad)

demandada respecto de la deuda por las valorizaciones pendientes de pago a favor del contratista demandante. Ahora si bien el monto que reconoce adeudar la entidad demandada a favor del contratista demandante por la suma de S/. 114,274.83 soles, a lo que hay que agregar S/. 2,681.18 soles por interés legal, no fue objeto de pretensión alguna en el proceso arbitral, esto no implica que el Tribunal no pueda ordenar el pago de aquello que se encuentra expresamente reconocido, toda vez que al existir una aceptación clara y taxativa de lo adeudado, no puede ser el mismo materia de punto controvertido alguno, razón por la que al no haberse generado ninguna controversia al respecto e incluso sin haber el Tribunal ingresado a realizar un análisis respecto de si el monto reconocido por la propia entidad seria el correcto o no, o si en su defecto hubo un exceso tal como lo señalo la propia entidad, limitándose el Laudo Arbitral a dar validez a lo reconocido por la propia entidad demandada a favor del contratista demandante.

Al establecerse que no existe controversia respecto de lo validamente reconocido por una de las partes como monto adeudado por esta, se prescinde de mayor probanza o discusión al respecto, resultando suficiente para este Tribunal la declaración efectuada por la propia entidad demandada el reconocimiento de la deuda para que se ordene el pago de la misma, ya que resultaría fuera de toda lógica que aquello que se encuentra plenamente reconocido por una parte, no pueda tener el mandato para que se haga efectivo aquello que voluntariamente fuera reconocido, situación que no significaría un pronunciamiento extra petita tal como manifiesta la demandada.

Es por estas razones que este Tribunal considera que no existe ningún punto oscuro, ambiguo o dudoso o que haya existido un pronunciamiento extra petita que sea materia de Aclaración en el presente Laudo Arbitral, razón por la cual el Recurso de Aclaración y Exclusión interpuesto en el extremo señalado debe ser declarado improcedente.

Por las consideraciones expuestas, el Árbitro Único **RESUELVE:**

1. Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Aclaración del Laudo Arbitral solicitado por la entidad demandada.
2. Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Exclusión del Laudo Arbitral solicitado por la entidad demandada.



Marco Antonio Javier Montoya Bramón
Árbitro Único

Patricia C. Dueñas Liendo
Secretaria Arbitral
Dirección de Arbitraje